ÉCOLE DOCTORALE SCIENCE PRATIQUE	**ÉCOLE NORMALE SUPERIEURE DE CACHAN**

THÈSE DE DOCTORAT
DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE DE CACHAN

Présentée par

Monsieur Jean-Samuel BEUSCART

pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE DE CACHAN

Domaine :
SOCIOLOGIE

Sujet de la thèse :

LA CONSTRUCTION DU MARCHÉ DE LA MUSIQUE EN LIGNE

L'insertion économique et juridique des innovations de diffusion musicale en France

Thèse présentée et soutenue à Cachan le 28 avril 2006 devant le jury composé de :

Lucien KARPIK	PROFESSEUR	Président
Patrice FLICHY	PROFESSEUR	Rapporteur
Christian LICOPPE	PROFESSEUR	Rapporteur
Armand HATCHUEL	PROFESSEUR	Examinateur
Pierre-Paul ZALIO	MAITRE DE CONFERENCES	Examinateur
Catherine PARADEISE	PROFESSEUR	Directrice de thèse

GROUPE D'ANALYSE DES POLITIQUES PUBLIQUES
ENS CACHAN – CNRS – FRE 268
61, avenue du Président Wilson, 94235 CACHAN Cedex (France)

Table des matières

Liste des sigles utilisés

ADAMI : société de gestion collectives d'artistes-interprètes
AFA : Association des fournisseurs d'accès Internet
ASCAP :American Society of the authors, composers and publishers
BIEM : Bureau international de l'édition mécanique, puis Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique
EuroISPA : European Internet Services Providers Associations
GESTE : Groupement des Editeurs de Services en Ligne
IFPI : Fédération internationale de l'industrie phonographique
OMPI : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
SACD : Société des Auteurs et compositeurs dramatiques
SACEM : Société de auteurs, compositeurs et éditeurs de musique
SCPP : Société civile des producteurs phonographiques
SDRM : Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique
SNEP : Syndicat national de l'édition phonographique
SPEDIDAM : Société de perception et de distribution des droits des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse
SPPF : Société civile des producteurs de phonogrammes en Frances

Remerciements

Cette thèse est l'aboutissement d'un travail rendu possible grâce aux investissements de toute une série de personnes et de collectifs, que je tiens tout particulièrement à remercier ici.

Les personnes qui ont accepté de me recevoir, m'ont laissé observer leurs activités, ont échangé avec moi leurs points de vue sur la musique en ligne, ont rendu possible cette étude. J'ai particulièrement bénéficié de la disponibilité des membres du département DRIM de la Sacem, et des acteurs du monde des webradios françaises. Je tiens à remercier Tarik Krim, dont l'énergie et l'intelligence du monde de la musique en ligne m'ont constamment stimulé dans ma recherche.

Cette thèse n'aurait pas vu le jour sans le soutien de ma directrice de thèse, Catherine Paradeise. Par sa curiosité pour mon terrain, ses encouragements répétés et bienveillants à l'écriture et ses qualités de lectrice, elle a joué un rôle essentiel dans la réalisation et l'aboutissement de cette thèse.

Ce travail a bénéficié des conseils, discussions, relectures et encouragements de nombreuses personnes. Laure de Verdalle, qui a relu l'intégralité du manuscrit (merci !), et Ashveen Peerbaye, ont accompagné l'ensemble de ce travail de leurs précieux conseils, de leur soutien et de leur amitié. Les discussions régulières, le partage d'un cadre de travail agréable et amical avec Antoine de Raymond, Anne Revillard, Sylvain Parasie, Pierre-Paul Zalio, Gilles Bastin, Elodie Bethoux, Arnaud Mias, Caroline Vincensini, Claude Didry et Patrice Duran ont également enrichi ce travail, et surtout ont fait de ces années de thèse une période agréable ; je ne saurais trop les en remercier.

Divers aspects de ce travail ont bénéficié, à l'occasion de présentations, des remarques pertinentes des membres du séminaire de sociologie économique de l'ENS Cachan, de ceux du séminaire SIAP, des membres du GAPP et de l'équipe TIO du Latts. Franck Cochoy, Patrice Flichy, Christian Licoppe, Alexandre Mallard, ont enrichi ce travail par leurs réflexions sur des articles ou présentations de certains des résultats.

Je remercie Valérie Devillard et Josianne Jouët de m'avoir accueilli à l'Institut Français de Presse durant la fin de mon travail, et d'avoir facilité l'avancement de la rédaction.

Anne, Anne-Laure, Valentine, Jean-Yves, Matthieu et Pierre ont accepté de traquer les coquilles de ce document ; je les remercie pour leur disponibilité et leur gentillesse. J'adresse une dédicace à mes amis compilateurs grâce à qui j'aime toujours plus la musique et les réseaux. Merci à Valentine d'avoir été là tout au long de ce travail, et d'être toujours là.

Introduction

« Le CD a permis un doublement du chiffre d'affaires de l'industrie musicale en 15 ans. De la même manière, Internet permettra de porter la valeur du chiffre d'affaires annuel de l'industrie du disque de 40 à 80 milliards de dollars d'ici 2010 » (Jupiter Communications, cabinet de consulting spécialisé dans l'économie de l'Internet, juin 1999)

« Digital music downloading will add 1.1$ billion to the US music industry by 2003. Innovative playback devices and aggressive indie music labels will turn the Web from a pirate's paradise to the industry eCommerce growth engine" (Forrester Research, mars 1999)

« Les musiciens ont habituellement plusieurs sources différentes de revenus: ventes de disques, produits dérivés, concerts, programmation radio, télévision, etc. La libération de la musique [i.e. la circulation libre de musique et la suppression du copyright sur le réseau Internet] ne va certainement pas causer de tort à la vente de produits dérivés et de billets de concert, et elle n'aura pas non plus d'effet sur la rémunération de l'exécution publique des morceaux. Elle ne pourra qu'améliorer les ventes, car les gens vont continuer à soutenir les artistes qu'ils aiment en allant à leurs concerts et en achetant leurs produits. Les bénéfices provenant des ventes de disques ne seront pas non plus affectés, puisque les gens seront encouragés à les acheter directement auprès de l'artiste pour avoir des morceaux en prime ou des textes d'accompagnement, les paroles des chansons et les pochettes des disques. La musique libre peut donc être utilisée comme un outil commercial pour faire en sorte que les musiciens ne meurent pas de faim. Une autre manière de gagner directement de l'argent est d'encourager les gens à envoyer aux artistes des "dons", s'ils estiment que la musique qu'ils ont copiée a de la valeur. Cette pratique pourrait prendre racine dans la société, comme c'est déjà le cas pour le pourboire, que les gens donnent pour rémunérer différents services, même lorsqu'il n'y a pas d'obligation pour eux à le faire » (Ram Samudrala, « Philosophie de la musique libre », 1999)

Au cours de la seconde moitié des années 1990, Internet devient à la fois un média accessible au grand public et un sujet de société. Tandis qu'une part croissante de la population française découvre le réseau, des récits prospectifs fleurissent, annonçant des transformations, voire des révolutions, dans la plupart des activités humaines. Internet, avec un I majuscule, transformera nos façons de communiquer, d'échanger, de travailler, de faire de la politique, de faire nos courses, de faire fortune et de faire des affaires, de faire la cour, de faire de l'art… Les technologies du nouveau réseau sont jugées porteuses de nouvelles régulations sociales, organisatrices de relations humaines à la fois plus immédiates et plus décentralisées. Le réseau permet notamment l'accès immédiat de tous à toutes les informations, en supprimant les intermédiaires qui contrôlent l'accès au savoir ; symétriquement, il facilite l'expression des individus (Wolton, 2000 ; Breton, 2001 ; Flichy, 2001). Internet porte aussi en germe, d'après ces mêmes discours, une « nouvelle économie », plus efficace dans sa façon de satisfaire les besoins individuels du consommateur, et plus légère car libérée de l'essentiel des coûts d'infrastructure et d'intermédiation, profitable donc à la fois aux consommateurs et aux investisseurs (Gadrey, 2000).

La diffusion des œuvres culturelles en général, et de musique en particulier, compte parmi les activités susceptibles d'être bouleversées par ces nouvelles technologies, et se retrouve rapidement au cœur des questionnements sur l'impact d'Internet. Dès le milieu des années 1990, les œuvres musicales sont échangées sur Internet : déjà inscrites sous forme numérique sur les Compact Discs (CD), et donc disponibles pour une diffusion sur les réseaux, elles sont rendues plus légères à stocker et à transporter par l'apparition du format de compression de fichiers MP3, pour Mpeg Layer 3, qui permet de réduire leur taille d'un facteur 12 environ, et qui s'impose rapidement comme un standard. La musique circule donc de façon de plus en plus fluide sur Internet, au fur et à mesure que les débits des connexions Internet des utilisateurs s'accroissent. L'industrie musicale devient alors un lieu où l'on observe avec attention les prémices de la réorganisation économique et sociale suscitée par Internet. Elle fait l'objet, de la part des acteurs, des experts et des médias, de nombreux travaux et calculs prospectifs, qui prévoient, prédisent ou souhaitent sa transformation par les nouvelles technologies. Les futurs dessinés par ces discours ne sont pas nécessairement compatibles entre eux ; pendant un temps néanmoins, ils coexistent en bonne entente dans les différentes publications et forums de réflexion qui s'emparent du sujet, subsumés sous le flou des vocables généraux de la « nouvelle économie » et de la « société de l'information ».

Les trois citations placées en exergue témoignent de cette diversité des futurs annoncés de la musique en ligne. Le consultant de *Jupiter Communications* prévoit, et une

grande partie de l'industrie musicale partage avec lui cet espoir, que l'avènement d'Internet produira sur les ventes un effet semblable à celui qu'avait apporté la mise sur le marché du Compact Disc : il estime que le chiffre d'affaires de l'ensemble de l'industrie va doubler en dix ans. Ceci est rendu possible, explique-t-il, par une meilleure exploitation des catalogues musicaux : Internet permettra de moins concentrer les efforts de promotion et de distribution sur les albums récents, et d'offrir une meilleure exposition aux œuvres anciennes. Les consommateurs seront en outre plus satisfaits, car ils se verront proposer une offre plus large, dans la mesure où l'exploitation des œuvres est moins coûteuse et ne se heurte pas aux limites physiques de place dans les rayons des distributeurs. Son collègue du cabinet d'études *Forrester Research* partage son optimisme, évaluant à plus d'un milliard de dollars de chiffre d'affaires la vente en ligne de fichiers musicaux, pour le seul territoire américain, et ce dès 2003. Il souligne le rôle dans cette croissance, des labels indépendants, auxquels Internet offre de nouvelles opportunités, qui vont redynamiser la concurrence et offrir des services innovants attirant inévitablement le consommateur et stimulant la croissance de l'industrie musicale. Dans le même registre, les analystes économiques estiment que le marketing individualisé permis par la vente en ligne conduira, pour le marché de la musique comme pour d'autres secteurs, à une meilleure adéquation de l'offre et de la demande.

Ram Samudrala considère quant à lui qu'Internet doit être un espace où les œuvres circulent librement, et que les règles de la propriété intellectuelle y sont inapplicables. Il envisage plutôt le réseau comme une occasion de transformer les relations qu'entretiennent les artistes avec leur public. Le réseau permettra aux artistes de communiquer directement avec leurs fans ; il les autorisera aussi à se dispenser des nombreux intermédiaires coûteux de la création et de la distribution, et à créer une musique plus conforme à leurs aspirations. Samudrala prévoit que les artistes, du moins ceux d'entre eux qui souhaitent sortir du système dominant de l'industrie, seront rémunérés par des systèmes de dons et pour leurs performances sur scène. Sans nécessairement aller jusqu'à imaginer des modes de rémunérations alternatifs, de nombreux auteurs soulignent que le réseau réduit radicalement la distance et les coûts séparant l'artiste de son public, et promet un accroissement de la diversité musicale : il autorise par exemple les jeunes artistes à publier leurs œuvres eux-mêmes, ou à se regrouper en labels en ligne dont l'activité est très peu coûteuse. Pour leur promotion, ils peuvent s'adresser directement à leur public potentiel ; ils peuvent aussi bénéficier de la forte fluidité de la communication entre les membres du public, et s'appuyer sur des communautés de fans qui assureront leur diffusion.

De tous ces futurs possibles, aucun n'est *a priori* absurde ou irréaliste, la plupart des anticipations sont techniquement crédibles. Les technologies du réseau permettent effectivement tout à la fois de construire des plates-formes de distribution contenant un très grand nombre d'œuvres, d'organiser une communication directe entre les artistes et les publics, de diffuser les œuvres sans passer par un intermédiaire, d'organiser la diffusion de la musique entre les internautes, etc.

Au moment où se termine cette thèse (mars 2006), l'heure n'est cependant plus à la prospective. Toutes les possibilités technologiques envisagées à la fin des années 1990 ont fait l'objet de réalisations plus ou moins abouties, d'autres ont vu le jour qui n'étaient pas réellement anticipées. Mais ces innovations n'ont pas toutes connu le développement qui leur était promis. Il existe aujourd'hui des systèmes de vente en ligne de fichiers musicaux relativement bien achalandés, mais ces entreprises ne sont pas profitables. Les revenus de la musique en ligne n'ont pas doublé le chiffre d'affaires de l'industrie, loin s'en faut : celle-ci se déclare au contraire en crise, après plusieurs années de baisse consécutive de son chiffre d'affaires. Les représentants de l'industrie imputent cette baisse à une autre innovation de la musique en ligne, le *peer-to-peer*, accusé d'être un outil de piratage à grande échelle qui interdit le développement du marché. Ces réseaux d'échange entre pairs, qui permettent une circulation très efficace des fichiers entre les internautes, ne génèrent pas de revenus, et leurs concepteurs restent aujourd'hui extérieurs à l'industrie musicale. Quand aux transformations de l'organisation de la distribution musicale, Internet a effectivement permis à d'innombrables artistes de diffuser leurs œuvres en ligne et de réaliser leur propre promotion à moindre coût ; et de nombreux fans de musique disposent d'outils (webradios, podcasts) à travers lesquels ils partagent leurs passions musicales. Mais ces innovations restent le plus souvent de taille relativement modeste, et n'ont pas conduit (pour l'instant du moins) à une remise en cause radicale des modes de distribution de la musique.

Dans le même temps, les discours sur les opportunités offertes par Internet et sur les bénéfices associés aux innovations ont laissé place à des débats, virulents et crispés, sur l'adaptation du droit d'auteur et la viabilité à long terme de l'industrie musicale. La question de la musique en ligne occupe toujours une place importante dans l'espace public, mais on n'y parle plus guère d'innovation et de changement. Les controverses portent plutôt sur la régulation de ces innovations et sur leur intégration au marché de la musique : il s'agit par exemple de déterminer si le *peer-to-peer* peut être ou non un moyen légitime de distribution de musique, ou de déterminer les montants des droits d'auteurs qui peuvent être facturés aux services de téléchargement. Ces controverses se développent dans de multiples arènes. Dans divers procès, des juges sont appelés à se prononcer sur ce qui, dans

l'usage du *peer-to-peer*, correspond ou non à de la contrefaçon. Entre 2004 et 2006, deux lois concernant directement l'organisation du secteur de la musique en ligne sont à l'agenda législatif, et font l'objet d'âpres discussions dans comme à l'extérieur de l'hémicycle. Se jouent dans ces débats, si l'on en croit les protagonistes, l'avenir français de la filière et de la création musicale.

Objet de l'étude

Dans ces prédictions sur ce que deviendra le marché, puis dans les conflits autour des règles et des modèles économiques légitimes, c'est le marché de la musique en ligne qui commence à prendre forme. A partir des diverses possibilités techniques ouvertes par les technologies d'Internet, s'élaborent conjointement des modèles stabilisés d'organisation socioéconomique permettant d'assurer la distribution des œuvres sur Internet, et des règles définissant les formes légitimes de diffusion de musique en ligne et les modalités de répartition des revenus qu'elle génère. C'est la construction de ce marché que j'étudie dans ce travail. Il s'agit de comprendre pourquoi, parmi les différents futurs annoncés de la musique en ligne, la réalité semble avoir davantage emprunté à certaines anticipations qu'à d'autres. Parmi les nombreuses innovations de la musique en ligne, certaines ont prospéré, tandis que d'autres sont restées confidentielles ; certains modes de diffusion sont devenus des circuits de distribution commerciaux efficaces, tandis que d'autres sont situés aujourd'hui aux frontières de la légalité et de l'univers marchand. Aucune de ces trajectoires n'était bien sûr écrite d'avance, et aucune des technologies n'est intrinsèquement un outil de distribution commercial ou un outil de piratage.

Cet intérêt pour l'économie de l'Internet, et de la musique en ligne en particulier, s'inscrit dans la continuité d'un travail de DEA qui portait sur les usagers de Napster, le premier logiciel de *peer-to-peer*. Napster m'était apparu comme un objet très intriguant du fait de son indétermination : il pouvait être vu à la fois comme un logiciel amateur devenu un outil de piratage à grande échelle, sorte de « blague potache » qui aurait « mal tourné » ; mais il était en même temps une entreprise bien financée, dont beaucoup pensaient qu'elle transformerait à court terme la distribution et l'industrie musicale. Cette indétermination se reflétait dans les discours des usagers enthousiastes, qui alternaient dans leur utilisation de l'outil de téléchargement les postures du consommateur, de l'auditeur de radio, ou du collectionneur de disques. Le dispositif parvenait en outre à faire cohabiter des usagers aux cultures morales très hétérogènes, depuis le « pirate » revendiqué jusqu'au partageur altruiste, en passant par l'ignorant total du fonctionnement du système. En me fondant sur la notion de solidarité technique (Dodier, 1995), j'analysais dans mon étude les

négociations morales des utilisateurs avec le logiciel et le reste de la communauté des utilisateurs (Beuscart, 2002).

Au cours de ce travail, j'ai bien évidemment été amené à m'intéresser, de façon moins centrale, aux autres éléments de l'histoire de Napster : la création du logiciel, le développement des infrastructures du réseau, le « modèle économique » et le financement de l'entreprise, et les procès intentés à l'entreprise par l'industrie du disque, dont le dénouement accompagnait mon travail. En définitive, il apparaissait que, dans le processus d'innovation, la construction d'usages stables était incontestablement un succès, du fait justement de l'ouverture de l'objet technique ; en revanche, les innovateurs avaient échoué à construire une organisation économique viable, et à trouver la voie d'une insertion dans l'environnement existant de l'industrie musicale et du copyright. Ce dernier point apparaissait particulièrement intéressant et décisif quant à la survie de l'innovation. Une brève analyse des décisions du procès Napster montrait en outre le caractère crucial de la qualification juridique des opérations techniques réalisées par les utilisateurs du logiciel. Cette qualification était assez ouverte, et l'assimilation de l'usage au piratage n'était pas du tout évidente *ex ante* : les défendeurs avaient élaboré des interprétations permettant de considérer Napster comme un objet tout à fait légal, et les dirigeants de l'entreprise semblaient avoir perdu leur procès plus du fait de quelques maladresses qu'en raison du caractère évidemment frauduleux de leur entreprise.

Dans cette thèse, j'ai donc décidé d'abandonner les usagers[1] pour me centrer sur ces aspects décisifs de la survie de Napster, et par extension de la plupart des innovations de la musique en ligne : la construction de modèles économiques, et l'intégration à (ou la transformation de) l'ordre juridique existant – celui du droit d'auteur. En étudiant la formation conjointe de modèles économiques et de règles organisant l'activité de la musique en ligne, j'analyse la construction d'un marché.

J'ai pu m'appuyer pour mener cette recherche sur de nombreux travaux, issus le plus souvent de l'économie industrielle et de la gestion, qui montrent l'incertitude des modèles économiques, et l'importance des règles du droit d'auteur dans l'organisation du secteur émergent. Plusieurs articles ont souligné très tôt l'incertitude sur les modèles économiques de l'Internet, et ont montré la pluralité des organisations possibles des entreprises de distribution en ligne de contenus (Gensollen, 1999 ; Rallet, 2000 ; Curien, Brousseau, 2001). D'autres ont mis en évidence que les innovations de l'Internet telles que Napster étaient susceptibles non seulement de faire émerger de nouvelles formes économiques, mais aussi de susciter la réorganisation des industries culturelles existantes (Farchy, 2003). Ces travaux identifient en outre le rôle important joué par le droit d'auteur

[1] C'est à dire de les considérer comme une variable exogène, mesurable par des chiffres.

dans cette réorganisation du marché et dans l'édification des modèles d'affaires de la musique en ligne (Farchy, 2001 ; Ramello, 2001).

Dans la continuité de ces premiers travaux, mon travail s'efforce de comprendre quels sont les processus sociaux qui construisent le marché de la musique en ligne sous une forme plutôt qu'une autre. Il s'agit d'expliquer pourquoi certains des modèles économiques se développent alors que d'autres végètent, pour quelle raison telle vision du marché et du droit d'auteur tend à se réaliser, pourquoi c'est finalement telle mise en œuvre du droit d'auteur qui s'impose. Si l'on accepte le postulat initial selon lequel ce ne sont pas nécessairement la solution optimale, la mise en forme du marché la plus équilibrée ou les innovations les plus performantes qui s'imposent, il reste à comprendre comment, concrètement, s'organisent les modèles économiques de la musique en ligne et les structures du marché (système de prix, règles de concurrence, de répartition des profits…) qui leur permettent de perdurer.

Formulation du problème

Comprendre la construction du marché de la musique en ligne, c'est étudier la façon dont les innovations sont intégrées aux structures existantes des marchés. La permanence des débats sur le droit d'auteur et sur le devenir de la filière musicale en général nous rappelle en effet que la construction de modèles stables de distribution des œuvres sur Internet dépend non seulement de l'habileté des innovateurs et entrepreneurs des nouveaux services, mais aussi de l'action des acteurs existants de l'industrie musicale. Il faut s'intéresser à la façon dont s'élaborent les modèles économiques des innovations dans ce domaine, et dont elles sont progressivement intégrées à l'industrie musicale existante.

Dans ce travail, je considère le marché de la musique en ligne comme le résultat d'un double processus : la construction par les innovateurs-entrepreneurs de modèles économiques stabilisés, et l'élaboration (par les acteurs de l'industrie musicale notamment) de règles organisant l'activité de diffusion en ligne. Ces deux processus sont interdépendants : les règles du marché influent sur le développement des innovations, et réciproquement les règles sont retravaillées par l'émergence des nouveaux services de diffusion. Le marché est ainsi construit simultanément par les entrepreneurs porteurs des innovations, et par les institutions qui organisent le marché. Je m'efforcerai de montrer comment, de l'interaction entre ces deux types d'acteurs, émerge progressivement une réalité économique ordonnée.

Le cadre théorique de cette étude doit donc permettre de comprendre à la fois le travail des innovateurs et le rôle structurant des règles du marché de la musique, celles du droit d'auteur en particulier. J'articule pour cela des apports de la sociologie économique et de la sociologie de l'innovation. D'un côté, les outils de la sociologie de l'innovation permettent de décrire la façon dont émergent les innovations, tout en restituant l'incertitude et les multiples transformations que connaissent les nouveaux objets techniques. Ils permettent de comprendre la mise en marché des technologies comme un aspect du processus d'innovation. Le risque est alors, en se centrant sur la trajectoire de l'innovation, de réduire l'environnement économique existant à quelques acteurs jugés pertinents, qui sont « enrôlés » au cours du processus d'innovation. Les institutions économiques, les lois, les organismes de régulation, et les acteurs dominants du marché tendent alors à y perdre une partie de leur épaisseur historique, et de leur pouvoir de contrainte. De l'autre côté, la sociologie économique montre que les marchés reposent sur des structures sociales – institutions, conventions, règles de droit, dispositifs techniques, réseaux sociaux – qui sont indispensables à leur fonctionnement et à leur stabilité. Ces travaux soulignent que « l'équilibre » supposé par la théorie économique est en fait acquis du fait de l'effort constant des acteurs pour stabiliser les formes de coordination et les rapports de force entre les acteurs du marché. Les règles et les institutions deviennent alors centrales pour comprendre le fonctionnement des marchés et de ses transformations. Reste ensuite à articuler ces deux approches afin d'être en mesure d'analyser la transformation du marché sous l'effet du choc technologique d'Internet.

L'argumentation développée dans les paragraphes qui suivent vise à fonder mon analyse de la construction du marché de la musique en ligne sur ces deux piliers principaux. Elle ne prétend aucunement constituer une revue de la littérature exhaustive de la sociologie de l'innovation ou de la sociologie des marchés.

L'enrôlement des acteurs marchands par les innovateurs

La sociologie de l'innovation et l'histoire des techniques fournissent de nombreux récits de construction des innovations qui s'intéressent non seulement à la création des objets techniques eux-mêmes, mais aussi à la formation des usages de ces objets et à leur mise en marché (Flichy, 2003). Je m'appuierai ici essentiellement sur le cadre théorique et le langage descriptif de la théorie de l'acteur-réseau, qui propose une compréhension des processus d'innovation comme l'assemblage d'acteurs hétérogènes par des innovateurs (Callon, Law, 1982), ou encore « la construction de liens inédits entre des réseaux

jusqu'alors disjoints » (Akrich, 1992). L'élaboration d'une nouvelle technique, comme celle d'un nouveau fait scientifique, n'est pas une opération isolée du monde social : elle correspond au contraire à une reconfiguration locale de ce monde, avec et autour des techniques. La naissance des objets techniques résulte de l'engagement dans le processus d'innovation de matériaux, de chercheurs et d'ingénieurs porteurs de théories scientifiques, mais aussi de conceptions politiques, d'intérêts financiers, de visions du consommateur, etc. C'est ce que montre par exemple l'étude de B. Latour sur l'élaboration d'une nouvelle technologie de transport en commun, fondée sur des rames individualisées : la réalisation de ce métro n'est pas une pure question de faisabilité technique, limitée au cercle des ingénieurs chargés du projet. L'avènement de l'objet technique dépend aussi de la capacité des constructeurs et de la régie de transport à s'entendre sur les caractéristiques requises pour l'innovation, sur sa rentabilité, et de leur aptitude à enrôler les acteurs politiques et le financement nécessaire à la réalisation du projet ; faute de quoi il demeure une technique faisable, « au point, mais au point mort » (Latour, 1992). La mise en place d'une culture de coquilles Saint-Jacques dans la baie de Saint-Brieuc nécessite d'enrôler non seulement les coquillages en question, par l'intermédiaire d'ingénieurs qui les intéressent à un nouvel environnement, mais aussi les acteurs publics locaux et les pêcheurs, en les convaincant d'adopter de nouvelles règles d'organisation économique, et de faire passer leur intérêt à long terme avant leurs profits à court terme (Callon, 1986). Les études montrent que les différents acteurs engagés dans le processus d'innovation se transforment au cours du processus ; ils sont reconfigurés par la technique qui émerge. La notion de traduction résume ce processus de changement des acteurs enrôlés par l'innovation, en désignant le processus par lequel deux acteurs se transforment pour se lier (Callon, 1980). « Il est clair que le nouveau réseau ainsi constitué conduit à une déformation des réseaux précédents, qui est le résultat d'un processus de désintéressement-intéressement sans lequel l'innovation resterait à l'état de chimère » (Akrich, 1992, p.5). Cette posture retrouve – et relit – celle de certains historiens de la technique, qui ont montré que les formes techniques ne s'imposent pas au monde social, mais sont négociées avec les usagers et les acteurs du marché (Jenkins, 1983 ; Latour, Mauguin, Teil, 1996 ; Flichy, 1991 ; Méadel, 1992).

Une telle approche fournit des outils de description extrêmement utiles pour comprendre la formation des nouvelles technologies. Les innovations d'Internet et de la musique en ligne, nous le verrons, assemblent en effet non seulement des technologies existantes, mais aussi des pratiques des internautes, des représentations du lien social et du marché, et des acteurs économiques. Cette théorie de l'innovation fournit en outre des éléments de réponse à la question de l'insertion économique des nouvelles techniques. D'une part, elle évite d'isoler le moment de l'innovation de celui de sa mise en marché, en

ne séparant pas le moment de la conception de celui de la diffusion. La construction du marché fait partie du processus d'innovation, elle en est un des éléments essentiels, et peut être décrite à l'aide des mêmes concepts que la construction technique : on peut parler de l'enrôlement-transformation des consommateurs, des fournisseurs, des investisseurs, etc. D'autre part, elle suggère que la forme prise par le marché se détermine au cours du processus d'innovation, dont elle est un des aspects. Tout comme la forme finale de la technologie, celle du marché résulte des modalités de l'intéressement des différents acteurs, de leurs négociations et de leurs compromis. Un telle approche souligne « l'interrelation entre la définition des acteurs, corrélative d'une définition du système technique, et la forme de l'activité économique, prise dans ses dimensions industrielles et marchandes » (Akrich, 1992, p.7.). La mobilisation de la théorie de l'acteur-réseau permet donc de ne pas séparer le temps de la conception de celui de l'usage, le moment de l'invention de celui de la mise en marché, de fournir au contraire un modèle multilinéaire du processus d'innovation (Flichy, 2003), et de rendre compte de l'ensemble des dimensions des trajectoires des innovations au moyen d'un langage de description unique.

En suivant les trajectoires des innovations, je m'efforcerai de ne pas faire disparaître les structures sociales préexistantes à l'innovation. Il a été reproché à certains des premiers travaux de la sociologie de l'acteur-réseau de fournir des descriptions des processus d'innovation excessivement centrées sur la figure de l'innovateur, et de sous-estimer ainsi le pouvoir de contrainte des acteurs de l'environnement enrôlés dans le processus (Star, Griesemer, 1989 ; Dodier, 1995). Les processus de création de nouveaux objets sont en effet relatés le plus souvent autour de l'action d'un « primum movens » (Callon, 1986), figure créatrice capable d'organiser dans de nouvelles combinaisons les acteurs de son entourage. Mon étude des innovations de la musique en ligne s'attachera à prendre en compte les points de vue de l'ensemble des acteurs concernés par les innovations, depuis les entrepreneurs jusqu'aux sociétés d'auteurs, qu'ils aient été ou non directement intéressés par l'innovateur, afin de restituer le fait que « des entrepreneurs de plus d'un monde social tentent de conduire simultanément des processus de traduction » (Star, Grisemer, 1989, p. 389). En outre, les différents groupes concernés par l'innovation, qu'il s'agisse d'humains ou de non-humains, de consommateurs éparpillés ou de groupes structurés, d'individus isolés ou de grands groupes financiers, sont parfois placés à égalité dans la description de leur intéressement. Il convient cependant d'être attentif à la structuration et au poids de chacun des acteurs concernés par les trajectoires des innovations. Comme le souligne Patrice Flichy à propos de l'étude de Pinch et Bijker (1989) sur le vélocipède, tous les groupes intéressés par l'innovation n'ont pas le même pouvoir d'action sur son devenir : « si par construction, ces groupes ont une représentation

commune du vélocipède, ils n'ont pas tous les mêmes moyens pour agir dans les controverses. Les sportifs sont structurés en groupe, mais les cyclotouristes ne le sont pas. Quant aux femmes, la pratique de la bicyclette étant socialement réprouvée en ce qui les concerne, leur groupe n'existe qu'en creux » (Flichy, 2003, p.88). De la même manière, les auteurs-compositeurs, dont les droits d'auteur sont reconnus depuis deux siècles par la loi, et qui sont représentés par une société de 1 500 employés, sont susceptibles d'avoir plus de poids dans la mise en forme des innovations de la musique en ligne que de jeunes innovateurs ou des usagers éparpillés.

Plus récemment, plusieurs travaux se sont intéressés justement à cette prolifération d'acteurs intéressés par l'innovation, dans un questionnement organisé autour de la notion de démocratie technique : en définitive, quels sont les acteurs qui sont autorisés (ou s'autorisent) à se prononcer sur la formation des innovations scientifiques et techniques ? Comment s'organise, et comment devrait être organisée leur confrontation ? Les concepts de « parlement des choses » (Latour, 1991, 1999) et de « forum hybride » (Callon, Rip, 1991 ; Callon, Lascoumes, Barthes, 2001 ; Joly, 2001 ; Callon, 2003) visent, dans une démarche descriptive ou normative, à comprendre la constitution de l'espace public autour des questions technologiques. Ces travaux permettent de resituer les innovations dans la société qu'elles transforment. En étudiant les situations de controverses et de mise en discussion radicales des innovations, ils montrent que de nombreux groupes, qui n'entraient pas nécessairement dans les plans de l'innovateur et n'ont pas fait l'objet d'un travail d'enrôlement, s'intéressent aux nouveaux objets techniques, s'efforcent de les transformer, de les soutenir ou de les interdire. Dans ces nombreux groupes qui participent à l'insertion sociale des innovations, on trouve tant des acteurs anciens et solides que d'autres qui se constituent en réponse au développement de la technique. Se pose alors la question du mode d'organisation de la discussion entre ces acteurs. Ces travaux nous incitent à étudier quels sont les acteurs qui s'efforcent d'influer sur le devenir des innovations de la musique en ligne, et les arènes dans lesquelles s'organise leur discussion.

L'organisation sociale des marchés

L'environnement dans lequel les innovations de la musique en ligne viennent s'insérer, et qu'elles transforment, est celui du marché de la musique existant. C'est de l'industrie musicale que sont issus un grand nombre d'acteurs qui cherchent à influer sur la trajectoire des nouveaux services de diffusion. Pour cerner le fonctionnement de l'industrie, et comprendre ses transformations, on peut s'appuyer sur un très grand nombre

de travaux sociologiques, souvent rattachés à la sociologie économique, qui permettent de dessiner le cadre d'analyse des marchés en général, et du marché de la musique en particulier. De manière très schématique, je m'efforcerai d'en résumer les apports qui m'intéressent ici en deux grands résultats.

Le premier résultat est que les « équilibres » observés sur les marchés ne sont pas, comme le prétend l'économie néo-classique, le résultat optimal de l'agrégation des stratégies individuelles des acteurs, firmes et consommateurs. Ils sont au contraire le produit de règles, d'arrangements entre les principaux intervenants sur le marché, qui permettent de construire la stabilité et la prévisibilité de l'action économique (Fligstein, 2001). La stabilité des marchés ne doit pas être considérée comme le point de départ de l'analyse, mais comme son point d'arrivée : s'il existe des relations prévisibles, régulières, entre des offreurs, de demandeurs, des fournisseurs, cela n'est possible que grâce aux règles, aux dispositifs ou à la culture partagée par les acteurs. *A contrario*, quand ces règles font défaut, les marchés apparaissent comme des formes de coordination extrêmement instables, qui conduisent à la guerre des prix, à la dégradation de la qualité des produits, ou à la disparition d'une partie des firmes (White, 1981 ; Fligstein, 1990). Ces règles peuvent être ou non celles décrites comme « naturelles » ou « optimales » par l'économie (Callon, Muniesa, 2004 ; Mirowski, 2004).

Les marchés doivent donc être considérés comme des institutions, dont « l'architecture » est constituée de règles qui organisent la coordination entre les différents intervenants (Fligstein, 2001, p.27). Ces règles ont fait l'objet de nombreuses investigations sociologiques, qui étudient la façon dont elles encadrent les relations entre offreurs et demandeurs, entre producteurs et fournisseurs, et entre producteurs d'un même produit. Sur les marchés du travail, des règles communes sont nécessaires pour définir la qualification des offreurs de travail et le prix auquel il doit être rémunéré, et pour organiser la concurrence entre les travailleurs en délimitant les marchés (Reynaud, 1982 ; Paradeise, 1988b ; Saglio, 1988). Dans les marchés de produits également, des règles encadrent l'échange entre les offreurs et les demandeurs, en définissant les formes des transactions (Garcia-Parpet, 1986 ; Debril, 2000) ou en établissant les normes de qualité des produits (Karpik, 1989 ; Stanziani, 2003a). Dans une optique de formulation générale de ce résultat, Fligstein identifie 4 types de règles nécessaires au fonctionnement d'un marché : des règles de propriété, qui définissent les droits des individus sur les propriétés de l'entreprise ; des règles définissant la concurrence et la coopération entre les firmes ; des règles d'échange, qui organisent la rencontre entre fournisseurs, producteurs et consommateurs ; et enfin, des règles qui organisent le fonctionnement normal de l'entreprise (*conceptions of control*, soit des conceptions du fonctionnement de l'entreprise) (Fligstein, 1996 ; Steiner, 1999).

Ces règles prennent des formes très variées. Il peut s'agir de règles de droit établies par le législateur : les lois *antitrust* aux Etats-Unis, les lois de protection du consommateur en France, ont eu un impact décisif sur l'organisation des marchés (Fligstein, 1990 ; Stanziani, 2003b ; Canu, Cochoy, 2004 ; Swedberg, 2003). Les études portant sur ces règles juridiques montrent que leur rôle structurant sur les marchés dépend de l'intensité de leur mobilisation par les acteurs. D'autres règles, très nombreuses, sont le résultat d'accords collectifs entre les acteurs, parfois tacites, souvent inscrits dans des chartes ou conventions, auxquelles est parfois reconnue une validité juridique par le législateur, comme c'est le cas des conventions collectives. Les règles d'échange peuvent également être inscrites dans la technique : la charge de l'accord et du respect des règles est alors déléguée à des dispositifs techniques qui cadrent les échanges et la concurrence. Les marchés financiers sont un lieu privilégié de l'observation de ces dispositifs (Callon, Licoppe, Muniesa, 2004 ; McKenzie, Millo, 2004 ; Knorr-Cetina, Bruegger, 2004), mais ils organisent également les échanges de biens aussi peu technologiques que les fruits et légumes (Garcia-Parpet, 1986). Enfin, le cadrage de l'échange, indispensable à la prévention des comportements opportunistes qui risquent d'entraîner la ruine du marché, peut reposer sur la culture, les valeurs et les dispositifs partagés par les acteurs d'un marché ou d'une profession ; la stabilité et la survie du marché repose alors sur la capacité d'une profession à s'autoréguler (Karpik, 1995 ; Abofalia, 1996). Souvent, les marchés combinent ces différentes formes de régulations : le marché de la musique est ainsi organisé par des règles qui reposent à la fois sur le droit d'auteur, sur des accords collectifs entre ayants droits et utilisateurs de musique, et sur les dispositifs techniques construits par les sociétés d'auteur.

Ce cadre théorique permet d'expliquer qu'il existe des marchés stables, organisant des interactions répétées entre les acteurs de l'échange, et permettant la reproduction des firmes. Il offre aussi des clés pour comprendre le changement économique, qui nous intéresse directement ici. Ce passage de *The Architecture of Markets*, ouvrage dont l'ambition est justement de systématiser un cadre théorique général d'explication sociologique des marchés, résume parfaitement ce double enjeu :

> « There are two kinds of situations in which to study rules. In normal times rules are well known and taken for granted, and interactions are predictable as a result. There is conflict and contention between actors, but those conflicts are fought out under established rules, meanings, and practices. Analysts can identify who the players are, whether they are dominant or challengers, what their interests are, and what their action means.
>
> In moments of the formation or transformation of political or market fields, actors become self-aware and engage in new forms of interaction to produce new arrangements. Because they try to forge new understandings, their

> interests and identities are in flux. They try to figure out what they want, how to get it, and how to get along with others who might want other things. The source of rules for new fields is often understandings brought from other fields. […]
>
> Why the state ? As the possibility for complex patterns of interaction in the sphere of economic exchange has expanded, actors have proven incapable of providing rules for themselves. […] In the face of uncertainty and difficult competition, firms find it impossible to solve their collective problems of competition. […] These conditions cause firms to seek out help by approaching the government to legislate to promote « fair » competition" (Fligstein, 2001, p.27).

On pourrait résumer ainsi ce second résultat : la construction des règles des marchés est le fruit de l'action collective de ses acteurs ; cette construction passe par des phases de conflits, et l'élaboration de compromis nécessite souvent l'arbitrage de l'Etat. Ce résultat est connu depuis longtemps des sociologues du travail : sur le marché du travail, des règles protégent les travailleurs contre les excès de la concurrence, les employeurs contre le *turn-over* et la pénurie de main d'oeuvre, et définissent les qualités des travailleurs ; elles sont le fruit de la mobilisation collective des acteurs du marché. Dans les situations froides, les acteurs négocient sur des paramètres de la relation, tel que le salaire ; dans les situations chaudes, c'est le cadre d'interaction (la super-règle) qu'il faut reconstruire (Paradeise, 1988a ; Reynaud, 1989). Ce résultat ressort également de nombreuses études qui se placent au moment de la construction ou de la renégociation d'un marché. La construction d'un « marché au cadran » pour organiser la rencontre de l'offre et de la demande de fraises en Sologne, étudiée par Garcia-Parpet, est le résultat de la mobilisation d'une partie des producteurs de fraises qui souhaitent limiter leur dépendance vis à vis des distributeurs ; la réussite de leur projet repose sur la mobilisation des autres producteurs et sur l'enrôlement des acteurs publics locaux (Garcia-Parpet, 1986). L'établissement de conventions de qualité des produits, qui réorganisent les secteurs économiques, est le résultat de la construction progressive d'un consensus entre les acteurs du marché et les acteurs publics (Eymard-Duvernay, 1986, 1989 ; Salais, Storper, 1993). La construction d'une loi de protection des consommateurs en France en 1905 résulte de la mobilisation d'une partie des vignerons contre des pratiques concurrentielles jugées déloyales (le « plâtrage ») qu'ils parviennent à faire interdire au nom de la protection du consommateur (Stanziani, 2003a). P. Trompette montre que l'aptitude des entrepreneurs de pompes funèbres à « capter » leur clientèle, tout comme les formes de profit et de facturation, naissent en partie des arrangements anciens établis entre les entrepreneurs et les pouvoirs publics (Trompette, 2006). Dans son étude sur le marché de la maison individuelle, P. Bourdieu met en évidence l'important travail politique effectué par les grands acteurs du marché afin de construire des règles législatives favorables au développement d'un marché

de masse du pavillon individuel (Bourdieu, 2000). De même, la construction du marché de l'électricité aux Etats-Unis, notamment le choix entre un mode de production centralisé ou décentralisé, résulte de la capacité des industriels, d'Edison en particulier, à faire valoir efficacement leur point de vue auprès des acteurs politiques locaux et nationaux (Granovetter, McGuire, 1998). Nous verrons que, de façon similaire, les droits d'auteur reconnus aux différents acteurs de la création musicale, qui organisent notamment leur rémunération, sont le résultat de mobilisations collectives, arbitrées par les pouvoirs publics puis inscrites dans le droit et dans des dispositifs de rémunération.

Notons en passant que cette description des marchés permet de justifier, comme je le ferai tout au long de mon travail, l'usage indifférencié des termes « marché » et « industrie ». On peut en effet identifier, dans la littérature sociologique, deux usages du mot marché. Au sens strict, le marché désigne l'espace et les modalités de rencontre des offreurs et des demandeurs. Au sens plus large (que j'utilise ici), le terme englobe l'organisation de l'ensemble des relations entre les acteurs : concurrence entre les producteurs, rapports avec les fournisseurs, relations entre offreurs et demandeurs, etc. La distinction est d'ailleurs parfois rhétorique : la mise en place d'une norme de qualité par exemple, qui encadre les relations entre offreurs et demandeurs, est souvent susceptible de réorganiser l'ensemble de l'organisation productive[2] (Segrestin, 1997 ; Cochoy, Garel, de Terrsac, 1998).

Ce cadre d'analyse permet donc de comprendre le changement économique comme le passage d'un ordre régulé à un autre, résultant de l'action collective de certains des acteurs économiques et de l'intervention de l'Etat. Le changement peut provenir d'une transformation des rapports de force entre les acteurs du marché, les « challengers » obtenant la mise en place de règles qui leur soient plus favorables, ou les acteurs dominants étant affaiblis par l'épuisement d'une forme de production ; ou d'une initiative de l'Etat, qui s'efforce de faire valoir sa vision des rapports économiques. Ce cadre de description du fonctionnement des marchés nous fournit en outre des pistes de compréhension de l'insertion économique des innovations. D'une part, les innovations, développées par des entrepreneurs, sont susceptibles de transformer les rapports de force sur les marchés existants, ou de permettre le contournement des règles existantes ; elles permettent

[2] Les marchés dont Fligstein décrit l'« architecture » ressemblent très fortement à des industries, même si l'auteur n'assume pas jusqu'au bout l'équivalence des deux termes : « I do not mean to obliterate the distinction between a market and an industry. A market is a social arena where sellers and buyers meet. But for sellers and buyers to exist, a product has to exist and someone has to produce it. A market depends on the buyers continuing to "show up" in a particular social space to purchase the product. But the sellers' firms and their status relations define what stability means in the market. They define what the market is about, and their relations define the local culture by which money is to be made and stability produced. While there is obviously an interdependency between buyers and sellers, the sellers' stake in the arena is one of survival" (Fligstein, 2001, p. 31).

également l'entrée de nouveaux acteurs, qui ne sont pas socialisés aux règles de l'industrie, et qui sont susceptibles de les déstabiliser. Fligstein note ainsi que, lors de la construction de nouveaux marchés, ceux-ci sont très souvent peuplés par les acteurs issus de marchés voisins, qui tentent de reconstruire des règles similaires à celles des espaces dont ils sont issus (Fligstein, 2001).

Débordement et cadrage

Pour comprendre l'émergence du marché de la musique en ligne, nous nous efforcerons donc de combiner, dans la mesure du possible, la posture du sociologue de l'innovation attentif au travail et aux tâtonnements de l'innovateur, et celle du sociologue des marchés sensible à la stabilité des institutions qui organisent les marchés.

Michel Callon, dans son essai sur les lois du marché, propose le diptyque conceptuel de « débordement / cadrage » (« overflowing / framing ») pour rendre compte de cette dynamique générale de nos économies : d'un côté, les technosciences produisent continûment de nouveaux objets, qui échappent aux régulations existantes des marchés, et perturbent les équilibres existants. Leur développement se traduit par des externalités positives ou négatives sur les marchés, c'est-à-dire l'identification par les acteurs d'effets positifs ou négatifs du développement des innovations sur leur situation. A ce mouvement de débordement répond un mouvement contraire de « cadrage », par lequel les acteurs du marché s'efforcent d'intégrer les nouvelles entités dans le marché : ils identifient les effets et perturbations induits par les nouveaux objets techniques, s'efforcent de les mesurer, et de construire des règles permettant de les compenser (Callon, 1998). Sur le marché de la musique, les innovations de diffusion de musique en ligne se développent dans un premier temps hors de tout cadre réglementaire, ou en fonction d'anticipations très incertaines sur les règles pertinentes du marché. Elles débordent largement les règles – du droit d'auteur en particulier – qui construisaient jusque là l'équilibre de la diffusion musicale. Leur développement génère en retour la protestation des acteurs de l'industrie musicale, qui identifient des effets négatifs de la diffusion numérique sur leur activité, et travaillent à la construction de nouvelles règles afin de corriger ces externalités. D'autres acteurs participent également à ce travail de mesure et de régulation : industriels des télécommunications et de l'électronique, pouvoirs publics, et, d'une manière ou d'une autre, les internautes-consommateurs-mélomanes.

Concernant le travail de cadrage, M. Callon identifie deux grands cas de figure, qui rappellent les deux situations typiques évoquées par Fligstein concernant la construction

des règles. Dans les situations « chaudes », les identités des acteurs sont incertaines, de même que la liste des divers acteurs concernés par le devenir des innovations et la légitimité de leurs porte-parole. Les discussions sont alors ouvertes à une multitude d'acteurs, et les discours prolifèrent en tous sens ; ces situations peuvent être qualifiées de forums hybrides[3]. Dans les situations « froides », en revanche, les acteurs sont identifiés, de même que leurs intérêts ; ils disposent de porte-parole habilités et d'outils de mesure des effets des innovations. La construction des formes du marché prend alors une forme plus traditionnelle : les enjeux, les règles et la liste des participants légitimes aux négociations étant établis, il devient possible de construire des accords durables, au besoin au moyen de l'arbitrage d'un tiers.

Granovetter et McGuire (1998) proposent dans l'ouvrage de M. Callon une contribution illustrant le contenu de ce travail de cadrage du marché. Etudiant la formation de l'industrie électrique aux Etats-Unis, les auteurs s'attachent à suivre l'activité des acteurs centraux de ce marché visant à établir un modèle incontestable de construction du marché, dans lequel ils occupent une place centrale. Dans les premiers temps de l'industrie en effet, de nombreux traits de l'organisation de l'industrie restent indéfinis : en particulier, deux modèles de production s'opposent, l'un centralisé, fondé sur de grosses centrales et un important réseau de distribution, l'autre décentralisé, reposant sur une multitude d'unités de productions locales. Aucun argument technique ou économique décisif ne conduit à trancher en faveur de l'une ou l'autre solution. Les auteurs décrivent le travail d'Edison et de ses alliés industriels visant à construire une industrie organisée sur le modèle centralisé. Ils analysent la construction d'instances représentatives de l'industrie dont sont exclues les petites unités de production locales, la constitution d'alliances financières et politiques autour de la défense d'un modèle centralisé, le travail politique des représentants de l'industrie pour susciter des réglementations favorisant les grandes unités de production, et les multiples actions collectives locales cherchant à interdire les petites unités de production électrique, en particulier celles possédées par les villes. L'imposition d'un standard de courant alternatif participe également de cette stratégie. En définitive, si le modèle centralisé s'impose définitivement au début du siècle et que les petites unités de production disparaissent totalement, ce n'est ni en raison d'une efficacité ou d'une rentabilité supérieures, ni même d'une guerre des prix qui aurait tourné à l'avantage des plus gros acteurs, mais du fait d'un travail de mobilisation et de cadrage du marché qui interdit peu à peu la production locale. Les acteurs centraux de l'industrie « ont construit socialement leurs firmes selon des schémas similaires, et ont ensuite promu un système de gouvernance de l'industrie et de diffusion de ce modèle. Ils se sont appuyés sur leurs

[3] Le concept est ici descriptif, alors qu'il devient plus normatif dans Callon, Lascoumes, Barthes (2001).

contacts nationaux et locaux pour réorganiser le marché et le système politique de telle sorte qu'ils formatent les firmes productrices d'électricité sur le plan technique, organisationnel, économique et légal » (Granovetter, McGuire, p.167)[4].

Cette analyse fournit un guide utile pour comprendre la mise en forme des innovations de la musique en ligne, notamment le choix entre plusieurs formes de marchés. Elle nous enjoint, à la suite des analyses sur la transformation des marchés étudiées plus haut, à suivre le travail des acteurs centraux de l'industrie musicale – en l'occurrence, les producteurs, les auteurs-compositeurs, les artistes – visant à mettre en forme le marché. Ce travail prend des formes diverses : construction de standards techniques de circulation des fichiers, mobilisation du droit d'auteur, contribution à l'élaboration du cadre législatif. L'activité des acteurs se déploie ainsi simultanément dans plusieurs arènes.

Le droit d'auteur organisateur de l'industrie musicale

Ce cadre théorique permet de préciser les enjeux d'une analyse de la construction de la musique en ligne. Le marché de la musique est cadré par les règles du droit d'auteur, qui organisent la rémunération des différents acteurs de l'industrie, et les formes sous lesquelles circulent la musique. Ce cadre est « débordé » par les innovations de l'Internet, qui perturbent l'équilibre de l'ensemble de l'industrie en construisant des canaux de diffusion qui échappent aux règles existantes. Les acteurs de l'industrie musicale négocient alors avec les acteurs émergents le « cadrage » de ces nouvelles activités, et s'efforcent de reconstruire les structures du marché en y intégrant les innovations.

L'industrie musicale[5] est en effet structurée par un grand nombre de règles, dont une grande partie sont inscrites dans le droit d'auteur. Les moyens de diffusion en ligne viennent s'ajouter à une pluralité de circuits existants de la musique : non seulement la vente de disques, mais aussi la radio, la télévision, la copie privée, les lieux de spectacles et de divertissement. Chacun de ces modes de diffusion est très fortement encadré par des règles qui définissent à quelle condition la diffusion de musique est autorisée, quel en est le coût, lesquels des acteurs de la création musicale doivent être rémunérés, et à quel prix.

[4] "[They] socially constructed their firms in similar ways, and then promoted a system of industry governance and template diffusion. They drew upon their local and national contacts to re-frame the market and the political system in ways that pressured utility firms toward technical, organizational, economic, and legal conformity".

[5] La production et la diffusion musicale sont en effet aujourd'hui largement organisées par ce qu'il est convenu d'appeler les industries culturelles, c'est à dire par des organisations qui rationalisent la production artistique et l'intègrent dans une logique marchande (Adorno, 1963 ; Hirsch, 1972 ; Miège, 1979 ; Flichy, 1980). Le terme d'industrie musicale est d'ailleurs aujourd'hui très couramment employé pour désigner l'ensemble des firmes et institutions qui contrôlent la production musicale, et il a perdu la connotation critique qui l'accompagnait au départ dans les théorisations de l'école de Francfort.

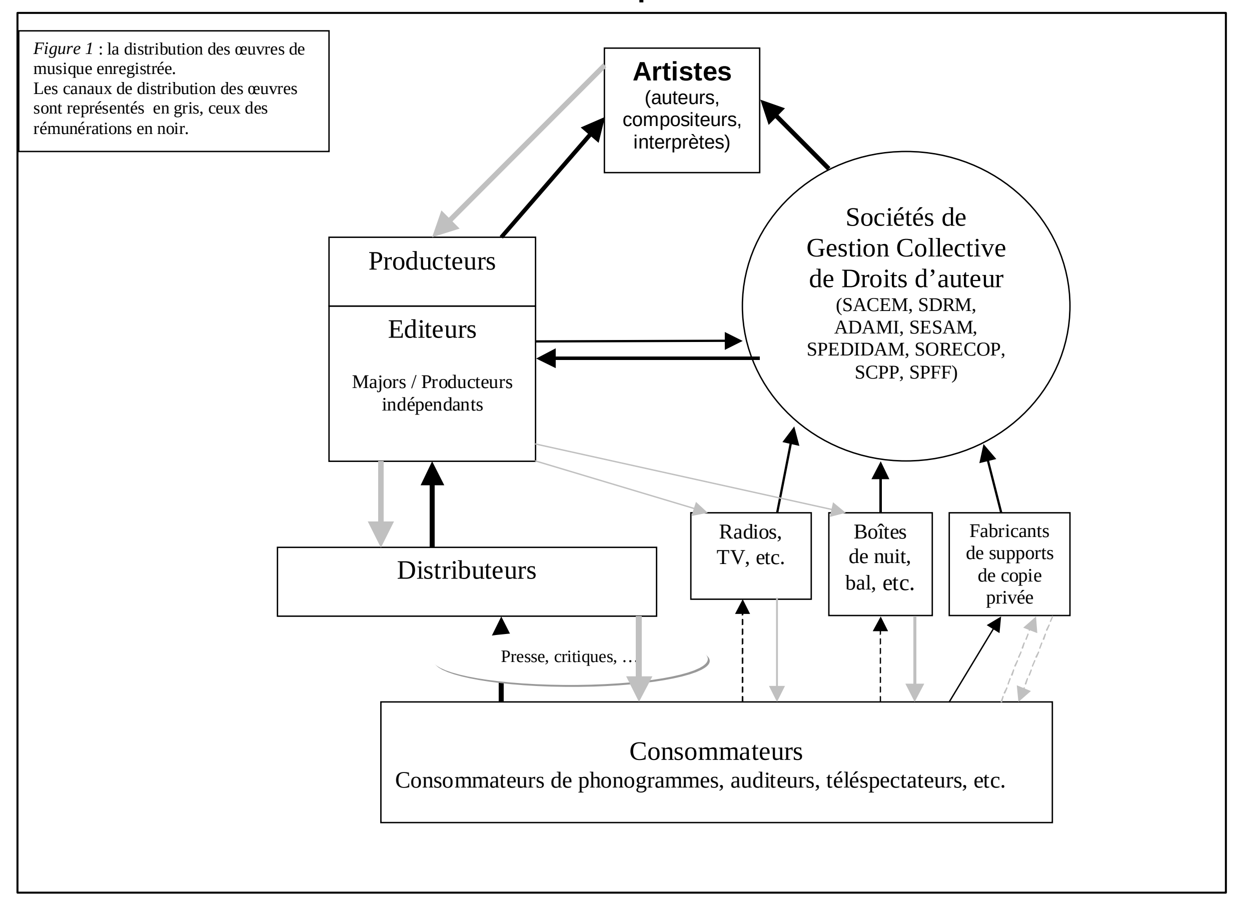
Ainsi, lorsque la musique circule sous forme de disques, les acteurs de la création sont rémunérés à partir du prix payé par l'acheteur. En revanche, lorsqu'elle circule sous forme plus immatérielle, elle est facturée aux utilisateurs de musique par des sociétés de gestion collective, qui répartissent ensuite les sommes entre les différents créateurs. Nous aurons l'occasion de décrire dans le détail ce fonctionnement. Contentons-nous de remarquer pour l'instant l'importance des règles qui organisent la rémunération des différents acteurs de l'industrie musicale : pour chaque mode de diffusion, elles établissent le prix de l'utilisation de la musique, et la répartition des sommes perçues entre les acteurs. Notons également que la mise en œuvre de ces règles nécessite une organisation et une instrumentation conséquentes : percevoir des droits d'auteurs auprès de l'ensemble des lieux de diffusion de musique en France est assurément une lourde tâche qui mobilise de lourds équipements. La figure 1 propose une représentation schématique de ces circuits. Elle montre que le marché de la musique doit être conçu comme une somme de circuits, qui établissent une équivalence entre des flux de musique et de rémunération.

Sur la figure 2 sont représentées les innovations de musique en ligne qui débordent du cadre de ces circuits. Internet permet de créer de nouveaux types de liens entre les acteurs de la musique, représentés en gris sur le schéma : il autorise les artistes à s'auto-éditer, ou à s'affilier à des labels en ligne ; il offre l'opportunité à de nombreux acteurs, amateurs ou professionnels, de créer des radios à moindre coût et sans autorisation préalable. Il permet aux consommateurs d'échanger entre eux des fichiers, de recommander des titres, par l'intermédiaire de sites personnels ou en utilisant le *peer-to-peer*. Pour les acteurs du circuit du disque également, Internet est une opportunité économique à saisir : producteurs et distributeurs traditionnels mettent en place des outils de vente en ligne. Pour chacun de ces circuits de diffusion émergents, les acteurs de l'industrie musicale – et quelques autres qui s'estiment concernés – vont s'efforcer d'édicter des règles définissant les formes légitimes de la circulation de musique, son prix, etc. ; ce faisant, ils construisent une nouvelle équivalence entre des flux de musique et des flux de rémunération. Cette construction est très conflictuelle. Un des enjeux de l'analyse est de déterminer quels sont les acteurs qui y jouent le rôle le plus important, et dans quelles arènes se développe leur activité.

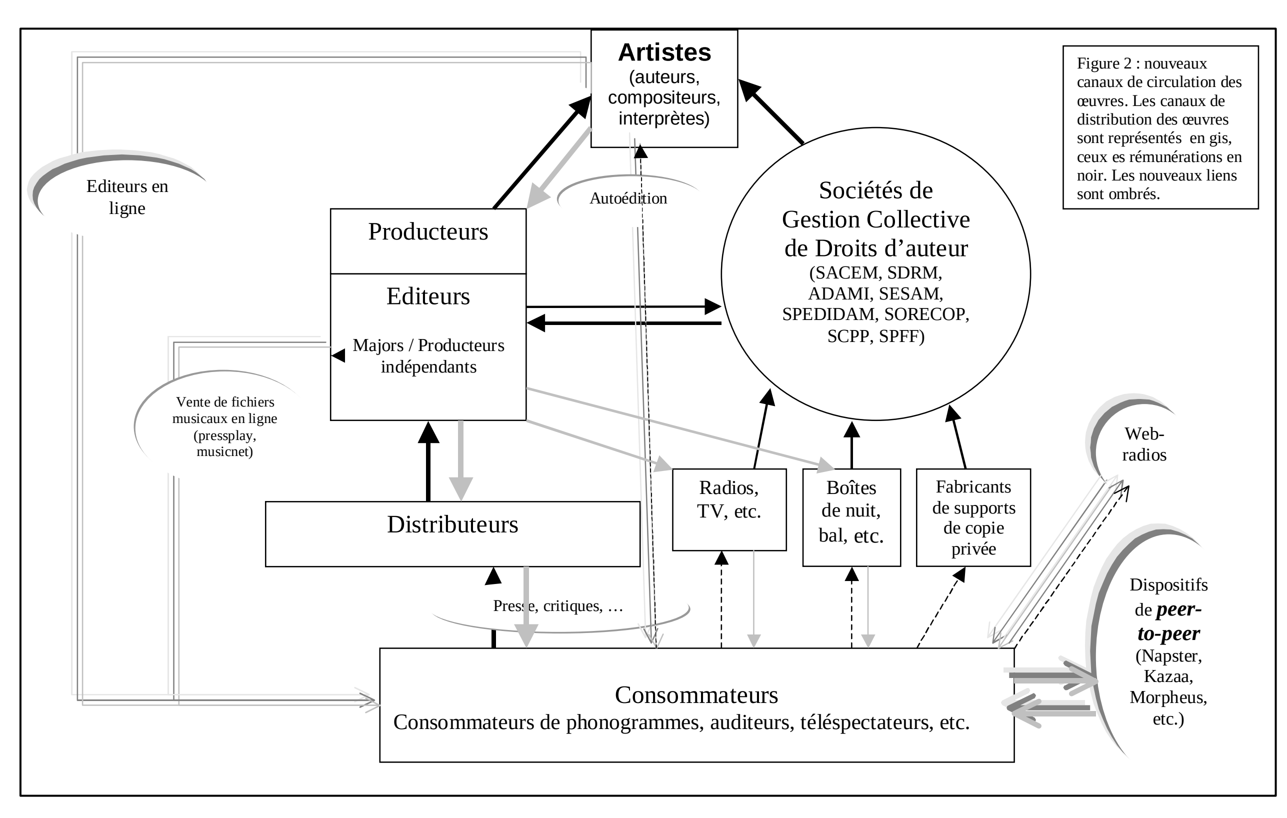
Dans cette activité de cadrage, la mobilisation et la construction du droit d'auteur jouent un rôle crucial. L'intégration des innovations à l'industrie musicale repose en grande partie sur l'élaboration de qualifications juridiques qui les rattache à l'édifice du droit d'auteur. Elle dépend aussi de la capacité des acteurs à traduire ces qualifications juridiques dans des dispositifs efficaces : comme le montrent par exemple les travaux de

M. Cassier (1995), les règles de propriété intellectuelle sont toujours renégociées lorsqu'elles sont traduites dans des dispositifs.

Le marché de la musique avant Internet



Les nouveaux circuits de distribution musicale



Le rôle central des règles de droit dans le fonctionnement du marché justifie que l'on puisse limiter le champ de cette étude à la construction du seul marché français de la musique en ligne. Certes, de nombreux acteurs du marché sont de dimension internationale, mais leur activité est fortement territorialisée : sur le territoire français, les activités commerciales des *majors* du disque épousent le cadre juridique du droit d'auteur et ses spécificités. De même, les nombreuses innovations de la musique en ligne débordent le cadre national : un auditeur français peut écouter une webradio américaine, et les services de *peer-to-peer* sont utilisables depuis n'importe quel pays. Pour suivre la genèse de ces innovations, nous aurons d'ailleurs à sortir temporairement du territoire national. Cependant, le travail de cadrage de ces services est essentiellement national : les sociétés d'auteurs françaises se chargent de la régulation des services établis sur leur territoire, puis s'arrangent ensuite avec les sociétés d'auteur étrangères. Des services internationaux de distribution tel qu'iTunes doivent être déclinés nationalement, et se conformer aux règles en vigueur de chaque pays : il est impossible à un internaute français d'acheter de la musique sur un site américain qui n'aurait pas obtenu l'autorisation de distribuer des œuvres en France. De même, les acteurs se sont efforcés de construire des solutions spécifiquement françaises pour lutter contre la piraterie. Le cadre national reste ici l'échelle pertinente d'analyse du marché[6].

Terrains et méthodes

Comprendre la construction du marché de la musique en ligne nécessite donc de s'intéresser tant à la construction des modes innovants de diffusion qu'à celle des règles qui organisent l'activité. Il faut s'efforcer de saisir les deux facettes d'un même processus : les innovateurs-entrepreneurs élaborent des modèles d'organisation de diffusion de musique, qui doivent tenir compte des règles anciennes et nouvelles du marché ; dans le même temps, ils promeuvent des règles leur permettant de subsister, qu'ils négocient avec l'ensemble des acteurs intéressés par les innovations. Il s'agit d'être en position de comprendre à la fois le cadrage et le débordement.

Une partie de mon travail a donc consisté à reconstituer les trajectoires d'un certain nombre de services de diffusion de musique en ligne. J'ai choisi de me concentrer sur trois types d'innovations qui me paraissaient à la fois les plus originales, et les plus susceptibles de bouleverser le fonctionnement existant de l'industrie musicale, donc de faire l'objet

[6] Le chapitre 1 fournit des éléments supplémentaires de description de cette territorialisation du marché.

d'un travail de cadrage intéressant : les webradios (non-marchandes pour l'essentiel), les services de *peer-to-peer*, et les plates-formes commerciales de vente de fichiers musicaux. Pour chacune de ces innovations, j'ai constitué un échantillon significatif de services, dont je me suis efforcé de reconstituer les trajectoires. L'enjeu est, pour chacune d'entre elles, d'identifier les étapes de la construction d'une organisation sociale et économique permettant la stabilité du service. J'ai donc été particulièrement attentif à certains éléments du processus d'innovation : l'enrôlement des contributeurs qui construisent et maintiennent les services, la nature des coûts et des financements, la construction des liens avec les utilisateurs, et les relations avec les divers acteurs de la filière musicale (producteurs, sociétés d'auteurs) qui s'efforcent d'influer sur leur devenir. L'ambition initiale était de décrire l'émergence de « modèles économiques » de ces innovations : confrontés à des contraintes similaires, en termes de revenus disponibles et de droit d'auteur, les entrepreneurs qui construisent les services de musique en ligne semblent disposer d'un répertoire pluriel mais fini de solutions organisationnelles leur permettant de survivre.

La reconstitution de ces trajectoires s'appuie sur plusieurs types de données. Le matériau central est constitué d'entretiens avec les fondateurs et les principaux contributeurs, qui retracent l'histoire des services depuis leur commencement. Ces histoires sont étayées par une observation du fonctionnement des sites à différentes périodes, et l'examen des versions antérieures à mon étude (grâce notamment aux archives construites par la fondation archive.org). Ce matériau est complété par d'importantes sources secondaires : articles issus de la presse spécialisée, de sites et blogs consacrés à la musique en ligne, débats entre les acteurs sur des listes de diffusion consacrées à la musique ou au droit d'auteur, et enfin débats et conférences plus ou moins privées dans lesquelles les acteurs économiques s'expriment fréquemment et librement[7].

L'autre partie de mon travail a consisté à étudier la construction de règles organisant la diffusion de musique en ligne. Ce travail a commencé par une étude du fonctionnement existant du droit d'auteur dans l'industrie musicale. La difficulté réside ici, pour le sociologue non juriste, à faire le lien entre le texte du droit ou le discours des juristes d'une part, et les modalités concrètes de l'organisation économique de l'industrie soutenues par ce droit. La doctrine, telle qu'on la trouve dans les manuels (ou dans les entretiens avec des juristes), efface la genèse du droit. Comprendre le fonctionnement concret du droit d'auteur nécessite donc de retracer les liens entre la règle de droit, les conflits passés qui sont à l'origine de la règle, et la traduction de la règle dans des dispositifs concrets d'organisation économique (contrat-type, perception et tarification par les sociétés d'auteur, etc.). Outre la lecture de nombreux manuels et revues juridiques, j'ai

[7] Au début de chacun des chapitres, je présente plus en détail le matériau mobilisé pour l'analyse.

sollicité pour rétablir cette intelligibilité économique de la propriété intellectuelle plusieurs avocats et juristes[8], ainsi que des membres des sociétés d'auteurs chargé de l'application quotidienne du droit. Je me suis également appuyé sur les récits historiques existants de l'industrie musicale, qui abordent souvent, plus ou moins incidemment, l'évolution du droit d'auteur en lien avec l'organisation économique du secteur.

Pour l'étude de l'activité de cadrage du marché de la musique en ligne proprement dit, je me suis limité à l'analyse de la régulation des innovations étudiées (webradios, *peer-to-peer*, vente de fichiers musicaux). Pour les acteurs, il s'agit d'élaborer des règles formulant une réponse consensuelle aux questions suivantes : à quelles conditions est-il légitime pour ces différents services de diffuser des œuvres soumises au droit de la propriété intellectuelle ? Quelles sommes doivent être versées aux différents détenteurs de droits sur ces œuvres ? Cet aspect du terrain a été le plus difficile à appréhender, pour deux raisons : d'une part, les acteurs de ce cadrage ne peuvent être définis à l'avance de façon exhaustive ; d'autre part, cette activité se déroule dans des arènes multiples, chacune des controverses pouvant se déplacer d'une arène à l'autre. Pour y remédier, je suis parti des acteurs centraux de l'industrie musicale (et donc les plus actifs dans la construction de règles pour la musique sur Internet) : les producteurs phonographiques, et les sociétés de gestion collective, la Sacem en particulier. En rencontrant les membres chargés de ces dossiers, j'ai pu avoir un compte-rendu de leur activité ; en outre, ces entretiens ont permis de repérer leurs interlocuteurs privilégiés (alliés ou opposants) et les arènes pertinentes. Je me suis ensuite efforcé de suivre ces pistes, de rencontrer les autres acteurs mobilisés dans cette activité de régulation (associations professionnelles des éditeurs de services en ligne, des fournisseurs d'accès internet, associations militantes, acteurs publics pertinents au sein des différents ministères, etc.). J'ai également pu examiner le contenu des débats au sein des différentes arènes publiques où le devenir des innovations a été discuté : Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique, rapports ministériels, prises de positions publiques des acteurs représentatifs, débats au Parlement. Ces différentes sources publiques prennent un sens nouveau lorsqu'elles sont mises en relation avec les stratégies des acteurs dessinées dans les entretiens croisés.

Au total, cette thèse repose sur 61 entretiens[9] avec des acteurs du marché ou de la propriété littéraire et artistique, et sur la mobilisation d'un corpus de sources secondaires retraçant la mise en forme des débats dans les arènes où se décide le cadrage des innovations.

[8] Je remercie tout particulièrement Vidal Serfati pour son aide et sa disponibilité.
[9] Auquels il faut ajouter de très nombreuses discussions informelles à l'occasion de débats publics, colloques, déjeuners, conversations téléphoniques, etc.

Il est relativement inconfortable de retracer des histoires dont on ne connaît pas l'issue. Le terrain sur lequel j'ai travaillé est extrêmement mouvant : certaines des innovations présentes au début de la thèse ont disparu au cours de l'enquête, ou ont été rachetées et radicalement transformées. Les accords sur des règles et les prix sont très instables, et il n'est pas certain que le compromis dont les acteurs font état au cours d'un entretien soit toujours valable l'année suivante. En outre, les accords établis dans une arène à un moment *t* peuvent être remis en cause dans une autre arène au moment *t+1* : une jurisprudence peut être renversée par une autre, ou par une loi ; les alliances qui s'étaient nouées dans une arène peuvent être remise en cause par l'arrivée de nouveaux acteurs. Enfin, les trajectoires des innovations comme les évolutions des règles du marché n'ont pas de point d'arrivée fixe : si le terrain étudié se solidifie progressivement, il n'est pas, au moment des entretiens, parfaitement structuré et prévisible. Durant la rédaction, j'ai été en permanence confronté à la question suivante : est-ce que ce que m'ont raconté les acteurs au moment de l'entretien est toujours valable ? était-ce le bon lieu d'observation de construction d'irréversibilités, ou celle-ci s'est-elle jouée sur un autre scène ? Pour minorer cette incertitude, j'ai profité de contacts réguliers avec certains des acteurs, et de l'information quotidienne et pointue fournie par les listes et sites spécialisés ; et je me suis rassuré en constatant que, dans l'ensemble, l'information qui m'est parvenue depuis par ces canaux corrobore et prolonge mon analyse de la structuration des jeux d'acteurs. Cet inconfort a une contrepartie positive d'un point de vue méthodologique : il évite tout biais téléologique dans la rédaction du récit, et permet à l'enquêteur de partager (donc, j'espère, de restituer) l'incertitude à laquelle sont confrontés les acteurs. Il facilite aussi l'application *de facto* du principe de symétrie entre les innovations qui réussissent et celles qui échouent (Latour, 1991).

Organisation de la réflexion

Mon analyse se structure en trois grandes parties, en adéquation avec le cadre théorique présenté ci-dessus. Après une analyse du fonctionnement du marché de la musique, je m'intéresse à l'émergence et à la stabilisation des innovations (débordement), avant de me centrer sur la construction des règles organisant la diffusion de musique en ligne (cadrage).

La première partie est consacrée à l'analyse, statique et dynamique, du marché de la musique. Elle présente l'état du marché qui est bouleversé par les innovations de l'Internet, ainsi que les schémas de transformations passées liées à des changements technologiques.

Le ***chapitre 1*** propose une histoire conjointe de l'industrie musicale et du droit d'auteur, qui articule changement technologique, organisation des acteurs économiques et transformation des règles du droit d'auteur. A chaque fois qu'apparaît un nouveau support de diffusion de la musique, les acteurs de l'industrie musicale existante se mobilisent, avec succès ou non, pour établir des règles contrôlant et facturant l'activité des nouveaux acteurs. Se dessine en filigrane une histoire du droit d'auteur dont le moteur est la mobilisation des différents acteurs de la création musicale et l'arbitrage de leurs conflits. Le ***chapitre 2*** complète cette analyse dynamique par une description statique du marché de la musique, tel qu'on peut l'observer avant l'apparition d'Internet. Il montre que ce marché doit être compris comme un ensemble d'équivalences construites entre des flux de musique et des flux de rémunération. Lorsque cette équivalence n'est pas inscrite dans un disque, elle est construite dans les dispositifs organisationnels, techniques et juridiques des sociétés d'auteurs.

La seconde partie s'attache à analyser les parcours des innovations de la musique en ligne. Sont successivement examinées les webradios et autres services non-marchands (***chapitre 3***), les réseaux de *peer-to-peer* (***chapitre 4***), et les plates-formes commerciales de vente de fichiers musicaux (***chapitre 5***). Pour chacun de ces services, je montre l'émergence d'un nombre fini de modèles économiques, et le rôle du droit d'auteur (mobilisé par l'industrie musicale) dans la mise en forme des services.

La troisième partie s'intéresse à l'activité déployée par les acteurs pour définir l'insertion légitime de ces innovations dans l'industrie musicale. Il s'agit en effet d'adjoindre à ces différents circuits de diffusion une équivalence monétaire, qui doit être négociée entre les protagonistes, puis inscrite dans des règles et des dispositifs stables. Je m'intéresse en premier lieu à la construction, par les sociétés d'auteur et les producteurs, de « prises » juridiques et techniques sur les innovations (***chapitre 6***). Les acteurs centraux de l'industrie doivent en effet établir leur légitimité à agir sur les nouveaux services, et construire des outils leur permettant de les repérer et de percevoir des droits d'auteur. Pour construire un dispositif d'équivalence, les acteurs doivent également établir un système de prix et de répartition des sommes perçues, qui fait l'objet d'âpres négociations (***chapitre 7***). Enfin, l'activité de cadrage mobilise sur certains points l'intervention du législateur, sollicité pour construire de nouveaux dispositifs d'organisation du marché. Le débat sur les bonnes formes de marché devient alors potentiellement ouvert à une plus grande diversité d'acteurs. Dans le ***chapitre 8***, j'examine la production législative visant à lutter contre le piratage. Des dispositifs conçus comme des instruments de politique industrielle sont progressivement mis en cause et amendés par de nouveaux acteurs qui ont émergé en même temps que les innovations de la musique en ligne.

Pour la clarté du récit, dans la seconde partie, le travail de cadrage est considéré comme exogène, tout comme le débordement dans la troisième partie. Un bref récit conclusif permettra de réunir dans un même texte les deux dimensions de la construction du marché de la musique en ligne.

PREMIERE PARTIE : L'INDUSTRIE MUSICALE

Chapitre 1

Une brève histoire de l'industrie musicale

Quelques réflexions historiques sur le rapport entre technologie, droit et organisation économique

Les acteurs de la création musicale sont aujourd'hui rémunérés pour des utilisations variées de leurs œuvres : concerts, disques, illustration de films, diffusion dans les commerces, en boîte de nuit, etc. Selon le mode de diffusion, la rémunération emprunte des circuits divers, qui profitent inégalement aux différents acteurs. Ces circuits reposent sur des conventions inscrites dans de multiples objets et dispositifs : droit d'auteur, sociétés de gestion collective, contrats-types, grilles de tarifs, protocoles de négociation, etc. Avant de décrire dans le détail le fonctionnement de ces objets, j'étudie dans ce premier chapitre leur émergence. Je montre que les circuits qui organisent aujourd'hui la rémunération des acteurs de la création musicale et leurs rapports avec les diffuseurs sont le résultat de la sédimentation de compromis historiques. Les arrangements sociotechniques qui organisent l'équivalence entre les flux de musique et les flux de rémunérations vers les différents créateurs des œuvres sont le produit d'une élaboration continue, ponctuée de nombreux conflits entre les acteurs concernés. Les différentes facettes du droit d'auteur, le fonctionnement de la gestion collective, l'organisation de l'industrie du disque, les privilèges de certains diffuseurs, ne sont pas le fruit d'une pure rationalité gestionnaire ou juridique, mais le résultat d'une évolution des rapports de force entre les différents acteurs de la musique.

Ce récit historique s'articule autour de deux enjeux.

Tout d'abord, une mise en relief historique est indispensable pour comprendre le droit d'auteur et son rôle dans l'organisation de l'industrie musicale. En retraçant l'émergence des catégories du droit d'auteur, de ses mises en œuvre dans la gestion collective, de ses mobilisations, en montrant de quelles controverses les droits sont issus, on peut expliquer en grande partie la configuration actuelle du droit d'auteur. Cela permet notamment de comprendre certaines variations qui peuvent interpeller le néophyte : par exemple, comment se fait-il que, lors de la production d'un disque, la rémunération des

auteurs passe par la gestion collective tandis que celle des artistes est négociée de gré à gré ? Pourquoi les salles de cinéma paient-elles la Sacem ? Pourquoi le chanteur perçoit-il moins que l'auteur des paroles pour la diffusion de leur œuvre commune à la radio ? En plaçant ce chapitre en tête, j'espère éviter en partie au lecteur les affres qui furent parfois ceux du jeune chercheur non juriste face à la naturalisation des catégories juridiques dans les manuels de droit, et à la logique lisse des discours des juristes qui énoncent l'état du droit.

Ensuite, une telle perspective diachronique permet d'entrevoir comment par le passé les technologies nouvelles ont été mises en forme par l'industrie, et intégrées au système du droit d'auteur. Internet n'est pas le premier choc technologique qu'a connu l'industrie musicale, ni même l'industrie du disque ; il existe des précédents historiques à mon étude. Une histoire de l'industrie musicale centrée sur cet aspect fournit des éléments de comparaison et d'interprétation des conflits actuels autour de la construction du marché de la musique en ligne. Au cours des deux siècles passés, à chaque fois que sont apparus de nouveaux modes de diffusion musicale, depuis les cafés-concerts et le *music-hall* jusqu'à la radio et la télévision, en passant par le piano mécanique, le phonographe, la cassette et le disque enregistrables, les débats et réorganisations au sein de l'industrie présentent des ingrédients similaires : sont discutées et négociées la complémentarité entre le nouveau média et ceux en place, leur possible intégration au champ du droit existant, les possibilités de réaliser des profits sur la base de ces nouvelles technologies, et la légitimité des revendications des différents créateurs sur ces profits ; les firmes se réorganisent progressivement pour intégrer le nouveau mode de diffusion. Une mise en perspective historique initiale nous permettra dans la suite de notre recherche de voir dans quelle mesure les transformations suscitées par Internet sont spécifiques, ou si au contraire elles s'inscrivent dans un schéma récurrent.

Alors que la suite de mon propos sera centrée sur le marché de la musique en France, j'adopte dans ce premier chapitre une perspective plus large, en comparant la situation hexagonale avec celle des Etats-Unis et occasionnellement de la Grande-Bretagne, et en étant attentif à la circulation internationale des règles de l'industrie musicale. Cet élargissement de perspective est nécessaire du fait de l'ancrage anglo-saxon de l'industrie du disque. Il se justifie aussi par le fait que l'industrie musicale est d'emblée une industrie globale, et qu'une partie de ses régulations sont encadrées par des accords internationaux.

Chacun des éléments de ce chapitre (les transformations technologiques du marché de la musique, l'évolution du droit d'auteur, l'organisation industrielle du secteur)

mériterait à lui seul une étude approfondie. Je proposerai plutôt ici une histoire impressionniste de l'industrie musicale, qui fournit des pistes de réflexions et des points de référence pour la compréhension de l'émergence du marché de la musique en ligne. Je n'ai pas réalisé d'investigation spécifique sur ces aspects, et cette histoire repose sur la littérature existante ; le récit sera d'autant plus incomplet que la littérature sur l'industrie musicale est extrêmement fragmentaire. Si on dispose de plusieurs ouvrages majeurs et de nombreux articles sur les aspects économiques de la création musicale aux Etats-Unis (en particulier les travaux de Denisoff, 1986, Sanjek, 1991, et Frith, 1992), les recherches françaises se sont très peu intéressées à cet aspect, à l'exception notable des travaux de Hennion et Vignolle (1978). De même, alors que l'histoire des techniques de la diffusion musicale est bien documentée (Flichy, 1991), il n'existe pas d'histoire des dispositifs du droit d'auteur attenants à ces techniques. Les recherches historiques consacrées aux sociétés d'auteurs sont centrées sur le travail de construction de la reconnaissance des auteurs, ou sur les liens avec la sphère politique, et ne se penchent que marginalement sur les dimensions économiques et techniques de leur activité (Edelman, 2004 ; Boncompain, 2001). Les récits historiques de l'évolution du droit d'auteur sont centrés sur les textes juridiques et ont tendance à lisser les transformation du droit, mais prennent parfois en compte le contexte économique qui gouverne leur évolution (Edelman, 1993). Enfin, les données sur la structure de l'industrie musicale en France sont lacunaires, et se limitent à ce que l'industrie publie sur elle-même ; de nombreux éléments concernant la concentration et les rémunérations des différents acteurs n'y sont pas renseignés.

Compte tenu de ces lacunes, je propose une histoire parcellaire de l'industrie musicale, centrée sur les Etats-Unis et la France, visant à mieux saisir les rapports entre la technique, le droit et les modèles économiques des firmes. Elle commencera par l'invention du copyright et du droit d'auteur, et l'utilisation progressive de ces droits pour construire la rémunération des auteurs de pièces musicales **(1)**. Nous examinerons ensuite la naissance, à la fin du 19ème siècle, de l'industrie du disque, la manière dont elle bouleverse l'édition musicale traditionnelle, et l'invention d'un droit de reproduction **(2)**. L'industrie du disque est elle-même rapidement ébranlée par l'apparition de la radio ; pour ce nouveau média, le modèle économique reste longtemps incertain, et la construction d'accords avec les acteurs établis est longue et conflictuelle (**3**). Nous terminerons par une description de la croissance et des réorganisations de l'industrie du disque depuis l'après-guerre jusqu'à aujourd'hui : au cours de cette période, l'innovation technique est bien contrôlée par l'industrie du disque, qui parvient en outre à transformer le droit d'auteur à son avantage (**4**).

1 – Des privilèges des éditeurs aux droits des créateurs

Un premier examen des origines du droit d'auteur et de son application progressive dans le domaine musical montre qu'il existe une double dynamique entre le droit d'auteur et l'organisation économique des secteurs de la création.

La création de droits par les pouvoirs publics vise à résoudre les problèmes d'organisation économique d'un secteur de la création. Les marchés sont des constructions politiques (Fligstein, 1996) ; l'élaboration du droit d'auteur, qui organise les marchés de la création, est le résultat de la mobilisation politique des acteurs de ces marchés. L'octroi de privilèges aux éditeurs, la création du copyright et du droit d'auteur, sont à chaque fois pour le pouvoir central un moyen d'organiser le secteur de l'édition ou du théâtre. Cette intervention répond à une mobilisation collective de certains acteurs de la création (éditeurs, auteurs), qui font valoir leurs intérêts auprès des pouvoirs publics. Au moment de leur invention, les droits d'auteur sont donc en grande partie le reflet des rapports de forces entre les acteurs économiques et de leur capacité de mobilisation collective, pondérés par la volonté du pouvoir central de limiter ce pouvoir. La création de privilèges à partir de la renaissance est directement liée à la capacité d'organisation des éditeurs et à leur poids économique ; les droits des dramaturges avant la révolution reflètent leurs rapports de force avec les comédiens ; la reconnaissance du droit d'auteur en France naît de la mobilisation collective des dramaturges avant et pendant la Révolution.

Si la création des droits d'auteur reflète les rapports de force entre les acteurs, réciproquement, une fois reconnus, les droits détenus par les acteurs leur assurent une position de force sur le marché, indépendante de leur importance économique relative. Les droits obtenus, inscrits dans le droit, durent au-delà du moment de domination économique et politique des acteurs qui se sont mobilisés pour les obtenir ; ils permettent d'asseoir des positions dans l'organisation économique de la création qui ne reflètent pas les rapports de force purement économiques. Les éditeurs londoniens au 17ème siècle, les éditeurs parisiens au 18ème siècle, les auteurs-compositeurs français depuis le 19ème siècle jusqu'à aujourd'hui, s'appuient sur l'ordre juridique pour se construire une place centrale dans le monde de la création.

1 – 1 - Naissance du copyright

La protection des œuvres musicales est née de l'extension de la protection des œuvres littéraires qui prend forme en Europe et aux Etats-Unis au cours du 18ème siècle. Le

droit d'auteur et le copyright qui voient le jour à cette époque, sont construits sur des problématiques similaires : ils visent à organiser le secteur économique de l'édition tout en garantissant l'intérêt du public. Comme le formule T. Paris (2002), s'inspirant des analyses de P. David (1993) : « les différents systèmes de protection de la propriété intellectuelle (brevet, copyright, droit d'auteur…) sont issus de pratiques *ad hoc* mises en place en réponse à des problèmes ponctuels relatifs aux imperfections de marché » (p. 104). Si je m'inscris ici dans la continuité de ces analyses, je préfèrerai néanmoins parler de construction du marché par les acteurs ; le terme d'imperfection du marché laisse entendre à tort que le « bon » marché existe quelque part et qu'il ne demande qu'à être révélé. Par le droit d'auteur et le copyright, les législateurs visent à organiser des compromis entre les intérêts des éditeurs, des auteurs et du public. S'il ne s'agit pas de musique, il me semble utile de s'attarder un instant sur la naissance du droit d'auteur. D'une part, on y observe déjà les logiques d'arbitrages entre les intérêts des différentes parties de la création, que nous retrouverons tout au long de l'histoire de l'industrie musicale, jusqu'aux questions actuelles soulevées par les nouvelles technologies. D'autre part, ce bref récit permet de vérifier que les principes qui président à la construction du droit d'auteur et du copyright sont extrêmement proches.

On considère généralement que l'acte de naissance du copyright est la ratification par le Parlement anglais du *Statute of Ann* de 1709. Cette loi est la première du genre : elle organise le passage d'un système de privilèges royaux à un système de protection *a priori* des œuvres, qui s'efforce de concilier l'intérêt des éditeurs avec ceux du public. Elle sera imitée, tout au long du siècle, par des réformes similaires dans différents pays européens : le Danemark et la Norvège effectuent cette transition en 1741, l'Espagne en 1762, la France en 1791, l'Allemagne en 1794, et les Etats-Unis s'en inspirent très directement lorsqu'ils inscrivent le copyright dans la constitution en 1787 (Davies, 1994). Le *Statute of Ann*, comme ses équivalents européens et américain, répond aux demandes des imprimeurs qui protestent contre la contrefaçon, tout en instaurant un nouvel équilibre sur le marché du livre.

Au cours des siècles précédents, dans la plupart des pays européens, l'édition d'ouvrages s'est organisée autour d'un système de privilèges royaux. Toute édition d'ouvrage doit recevoir l'autorisation du pouvoir central. Cette autorisation prend la forme d'un privilège royal, qui accorde à un éditeur le monopole de l'édition d'une œuvre, pour des durées en général très longues, parfois à perpétuité ; le privilège limite aussi souvent le nombre d'exemplaires qu'il est possible d'imprimer. En Angleterre, par exemple, toute œuvre imprimée doit être inscrite à un registre central, qui mentionne qui en est l'éditeur. Par ce système, le pouvoir central s'appuie pour contrôler les œuvres qui sont diffusées sur

des corporations d'imprimeurs puissantes, auxquelles il accorde en échange des conditions économiques très privilégiées. Ces monopoles font que les livres restent rares, et leurs prix élevés. Avec l'amélioration des techniques d'édition, la contrefaçon se développe, surtout dans les régions éloignées du pouvoir central ; de petits imprimeurs copient les éditions élaborées par les détenteurs des privilèges et les diffusent à moindre coût. Les imprimeurs détenteurs des droits protestent auprès des pouvoirs publics contre l'augmentation de la contrefaçon, tandis que les petits imprimeurs contestent l'étendue des monopoles.

La création du *Statute of Ann*, et plus généralement les lois de copyright qui sont mises en place au 18ème siècle, visent explicitement à constituer un nouvel équilibre entre les privilèges économiques des éditeurs et la diffusion des œuvres auprès du public. D'un côté, il renforce la protection des éditeurs en instaurant des sanctions lourdes pour les contrefacteurs ; de l'autre, il limite la durée de leur monopole d'édition, et supprime l'obligation d'obtenir une d'autorisation préalable pour imprimer une œuvre. Toute œuvre écrite est désormais *a priori* protégée par un copyright, appartenant à l'auteur qui peut le céder à un éditeur. Le statut de 1709 repose donc sur quatre principes : la reconnaissance d'un droit naturel de l'auteur sur sa production ; l'affirmation de son droit à une juste récompense pour ce travail, et l'idée que cette récompense est indispensable pour stimuler la créativité ; enfin, l'idée que l'encouragement à la création et à la publication des œuvres est dans l'intérêt du public et de la société en général. Ces principes seront formulés de façon proche dans la Constitution américaine qui présente le copyright comme un outil permettant l'équilibre entre la nécessité de rémunérer et d'encourager la création, et celle de la diffuser auprès du plus large public possible. Ce « dilemme de la propriété intellectuelle » est aujourd'hui encore au fondement de toute analyse juridique ou économique de la propriété intellectuelle. Comme le remarque G. Davies (2001), le rôle des auteurs est à cette époque secondaire : si c'est bien sûr à eux que sont octroyés les droits, au titre de leur création, ils seront nécessairement cédés aux imprimeurs. Jane Ginzburg (1991) remarque d'ailleurs que dans ces batailles de la naissance du copyright, l'intérêt des auteurs est invoqué tant par les éditeurs que par les pouvoirs publics, qui cherchent chacun à les enrôler de leur côté ; mais ceux-ci ne sont pas, sauf en France, sur le devant de la scène. Le plus souvent, ils vivent du mécénat et de leur position sociale, l'édition ne représentant pour eux qu'un revenu annexe ponctuel. Les auteurs permettent au pouvoir central de limiter le pouvoir des imprimeurs. Le copyright fournit donc une nouvelle base économique pour la création, afin de déplacer l'équilibre du secteur de l'édition vers une production plus importante.

1 – 2 - Naissance du droit d’auteur en France[10]

En France comme dans le reste de l’Europe, on trouve aux origines du droit d’auteur un système de « permissions » puis de « privilèges ». Lors de l’apparition de l’imprimerie, c’est dans un premier temps l’Université de Paris qui délivre aux imprimeurs la permission de réaliser des ouvrages ; elle est confirmée dans cette tâche par le pouvoir royal, un décret de François I[er] du 13 juin 1521 faisant défense aux imprimeurs et libraires de rien imprimer et vendre sans autorisation préalable de l’Université et de la Faculté de Théologie. Ces permissions n’ont alors aucun caractère exclusif. A l’inverse, les privilèges progressivement accordés par le pouvoir royal aux imprimeurs protègent ceux-ci contre la concurrence en leur accordant le monopole de l’édition d’ouvrages spécifiques, justifié par l’importance des coûts fixes de la construction d’une nouvelle édition. A partir de 1626, ces privilèges ne concernent d’ailleurs que les œuvres récentes, les œuvres anciennes tombant dans ce que l’on n’appelle pas encore le « domaine public ». Des exceptions sont néanmoins accordées dans le cas d’œuvres anciennes nouvellement éditées. L’octroi de ces privilèges par le pouvoir royal est aussi, naturellement, un dispositif de contrôle et de censure des écrits. Ils sont d’ailleurs beaucoup plus largement attribués aux imprimeurs parisiens, plus proches et plus faciles à contrôler. Les imprimeurs de province, en revanche, ne se voient octroyer aucun privilège, et leurs protestations contre cette exclusion ne sont pas entendues par le pouvoir. Leur activité économique est cantonnée à l’édition des rares ouvrages sur lesquels il n’existe pas de privilège, et à la contrefaçon. Leur conflit avec les imprimeurs et le pouvoir royal resurgit fréquemment jusqu’à la Révolution.

On le voit, les dispositifs ancêtres du droit d’auteur sont des privilèges de nature économique visant à organiser le marché, et sont détenus par les imprimeurs. Les auteurs eux-mêmes n’ont initialement aucun droit : ils sont, au mieux, rémunérés forfaitairement au moment de l’achat de leur manuscrit, sur lequel ils n’exercent ensuite aucun contrôle. Leur statut socio-économique ne dépend pas, à quelques rares exceptions près, de la vente de leurs écrits. Le pouvoir économique et juridique est entièrement aux mains des imprimeurs parisiens, qui détiennent l’essentiel des privilèges, imposent la pratique de la perpétuité de ces privilèges (au cours du 18[ème] siècle, ils sont renouvelés de façon automatique), et rémunèrent les auteurs selon leurs bons vouloirs.

Ce système se transforme à la veille de la Révolution Française. Plusieurs affaires opposent des auteurs aux imprimeurs parisiens. Les premiers, dont Voltaire, reprochent

[10] Le récit ci-dessous est essentiellement inspiré de l’ouvrage de Jacques Boncompain, *La Révolution des auteurs (1773-1815). Naissance de la propriété intellectuelle*, Paris, Fayard, 2001, 1171p ; il s’appuie aussi sur Edelman (2004) et Latournerie (2001).

aux seconds leur rapacité, leur manque de respect des textes[11], et la faible diffusion des œuvres du fait d'un prix trop élevé et d'une maigre couverture de la province. Les imprimeurs de province s'associent à ces protestations contre le pouvoir trop élevé des libraires parisiens. Une série d'arrêts de 1777 leur donne satisfaction en rééquilibrant les rapports de force : désormais, ce sont les auteurs qui détiennent les privilèges sur leurs œuvres, à perpétuité (c'est à dire qu'ils se transmettent aux héritiers), et peuvent donc les négocier librement avec les imprimeurs parisiens ou provinciaux[12]. Comme le notent plusieurs commentateurs (Boncompain, 2001 ; Davies, *op.cit.* ; Ginzburg, *op.cit.*), « l'évolution de la condition de l'auteur littéraire doit peu de choses aux auteurs eux-mêmes et beaucoup aux rivalités des libraires entre eux » (Boncompain, 2001, p. 39) ; c'est la lutte entre les imprimeurs qui met l'auteur au premier plan. S'il donne aux auteurs un statut économique, le règlement de 1777 ré-équilibre surtout les rapports de forces sur le marché de l'imprimerie en plaçant les auteurs en position d'arbitre et de contrepoids au pouvoir des imprimeurs parisiens. Il dédommage ces derniers en leur octroyant des moyens plus importants pour lutter contre la contrefaçon. Il existe donc une forme de droit d'auteur en France à partir de 1777 ; mais, existant sous forme de privilège, il est aboli avec l'ensemble des privilèges durant la nuit du 4 août 1789.

Un règlement similaire est pris par le pouvoir royal en 1780 pour réguler les relations entre les auteurs dramatiques et les troupes qui représentent leurs pièces. Depuis le 17ème siècle, il existe des formes de rémunération des auteurs relativement stabilisées : ceux-ci peuvent vendre leur pièce au tarif qu'ils souhaitent, et perçoivent un neuvième des recettes de la représentation. Cependant, l'essor considérable du théâtre au cours de la seconde moitié du 18ème siècle déséquilibre considérablement les rapports de force entre auteurs et comédiens, ces derniers profitant de leur assise financière et de leur popularité pour accroître leur pouvoir de négociation. Les pièces des auteurs les moins reconnus sont ainsi acquises gratuitement ; les rémunérations au neuvième sont tronquées de nombreux abattements, calculées sur la base de recettes tenues secrètes, payées avec retard voire impayées. L'usage veut, en outre, que les auteurs ne sont payés que sur les premières mises en scènes de leur œuvre ; les reprises ne sont jamais rémunérées. Les textes sont amendés par les comédiens sans consultation de l'auteur, et les engagements à représenter les pièces ne sont pas tenus. C'est ici encore l'action collective qui est à l'origine de la construction du droit. Suite à une mobilisation des auteurs dramatiques, qui s'appuie sur la popularité et l'assise financière de Beaumarchais, le règlement de 1780 établit un droit des auteurs à

[11] Les textes sont à l'époque fréquemment coupés, corrigés, compilés, sans l'accord de l'auteur.
[12] Il ne s'agit cependant pas d'une rupture radicale. Anne Latournerie note ainsi que l'attribution des privilèges aux auteurs eux-mêmes existe dès le 17ème siècle, et a tendance à être de plus en plus répandue au cours du 18ème siècle (Latournerie, 2001).

vendre leur pièce, une rémunération d'un septième sur toutes les représentations effectuées, et le droit de contrôler l'exactitude des recettes. Ce règlement est appliqué efficacement à Paris par les auteurs constitués en société, il reste en revanche lettre morte en province ; il est, comme les privilèges des auteurs, remis en cause par la Révolution.

Durant la Révolution, l'abolition des privilèges désorganise complètement le secteur de l'édition, qui voit fleurir la contrefaçon, tandis que le conflit entre comédiens et auteurs resurgit de plus belle. La nouvelle Assemblée se trouve donc en situation d'arbitrer les mêmes conflits que ceux tranchés par le Conseil royal une quinzaine d'années plus tôt ; ainsi naissent les fondements du droit d'auteur en France. La loi du 13 janvier 1791 établit le droit des auteurs dramatiques à être rémunérés pour la représentation de leurs pièces (ce qui deviendra dans la doctrine le « droit de représentation ») ; la loi des 19 et 24 juillet 1793 reconnaît le droit des auteurs à être rémunérés pour toute édition de leurs œuvres (ce qui deviendra le « droit de reproduction »). La rhétorique de ces débats et des textes de lois leur donne une apparence de modernité et de rupture, dans la radicalité et l'universalisme avec lequel elles proclament que « la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, la plus personnelle des propriétés, est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain[13] ». Cependant, les dispositions de la loi organisent avant tout un équilibre entre les intérêts des auteurs, des diffuseurs et du public qui est plutôt moins avantageux pour les auteurs que celui qu'avait construit le pouvoir royal. Les auteurs sont reconnus comme acteurs économiques, et comme contrepoids du pouvoir des diffuseurs ; dans le même temps, la durée de la protection de leurs œuvres est limitée explicitement par l'intérêt du public. Alors que l'Ancien Régime avait accordé aux auteurs un droit perpétuel, les droits des héritiers sont, dans les deux lois, limités à dix ans après la mort de l'auteur. A sa naissance, le droit d'auteur français est donc très proche du copyright : il organise les activités de diffusion en attribuant à l'auteur le pouvoir d'arbitrer entre les différents diffuseurs, reconnaît son droit à être rémunéré, mais établit que le droit d'auteur est limité par l'intérêt du public. D'après J. Ginsburg, « pour Condorcet[14], comme pour Le Chapelier, le domaine public était le principe, et le droit d'auteur une exception fâcheuse dont la pratique avait démontré la nécessité et l'utilité » (1991, p. 176).

Les auteurs dramatiques, ayant fait reconnaître leur droit à la rémunération, n'ont fait que la moitié du chemin. Au lendemain de leur victoire législative, ils s'interrogent sur les moyens de tirer parti du texte. L'un d'entre eux, Framery, « ajoute une révolution technique à la révolution légale orchestrée par Beaumarchais », en proposant la constitution d'une agence de perception, qui serait habilitée à agir au nom des auteurs

[13] Rapport de Le Chapelier devant l'Assemblée Constituante, le 19 janvier 1793. Ce passage est très régulièrement cité dans les manuels de Droit.

[14] Condorcet a été le préparateur du projet de loi.

(Boncompain, p.122). Le projet est adopté à l'unanimité. L'acte de naissance de la gestion collective – l'annonce de la constitution de la société dans *Le Moniteur*, le 20 février 1791 – suit de moins d'un mois celui du droit d'auteur. La société, ancêtre de la SACD actuelle (Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques), connaît des débuts difficiles : si elle parvient tant bien que mal à contrôler les théâtres parisiens, elle ne perçoit aucun revenu des directeurs de province. Ce n'est qu'avec le retour à l'ordre de l'Empire puis de la Monarchie qu'elle parvient à construire, progressivement, un réseau de perception qui s'étend sur le territoire, et à faire reconnaître définitivement son droit à percevoir des droits auprès de tous les théâtres. Elle doit aussi, au début du siècle, gérer de nombreuses dissensions internes qui vont jusqu'à la création d'une société concurrente. Malgré ces difficultés, la SACD est, au milieu du 19ème siècle, la première et l'unique société de gestion collective au monde ; elle a inventé un mode de perception et de redistribution *grosso modo* accepté par l'ensemble des acteurs (théâtres, auteurs, gestionnaires de la société)[15]. Elle concerne également la musique, puisqu'elle perçoit des droits au nom des compositeurs d'opéra ; son rayon d'action se limite cependant à la perception dans les théâtres.

1 – 3 - Du théâtre à la représentation musicale sous toutes ses formes : une brève histoire de la SACEM

Si la loi de 1793 garantit théoriquement aux auteurs le droit exclusif d'autoriser la diffusion de leurs œuvres, elle ne s'applique de fait, pendant la première moitié du 19ème siècle, qu'aux auteurs d'œuvres littéraires et dramatiques représentées dans les théâtres ou à l'opéra. Les compositeurs et paroliers dont les œuvres sont jouées dans les nombreux cafés-concerts, bals et autres lieux de divertissement ne sont pas rétribués lorsque leurs œuvres sont jouées, sauf s'il s'agit de leur première création.

C'est l'initiative de deux auteurs-compositeurs, Alexandre Bourget et Victor Parizot, qui établit la jurisprudence reconnaissant le droit des auteurs-compositeurs à percevoir une rémunération pour toute représentation et fonde la Sacem. En 1847, déjeunant au café-concert les « Ambassadeurs », où est représentée une des œuvres d'A.Bourget, ils refusent de payer la note tant que le propriétaire de l'établissement ne les rémunèreront pas pour l'utilisation de leurs oeuvres. Ils prolongent cet esclandre par une assignation en justice ; le Tribunal de Commerce de la Seine leur donne raison en 1847,

[15] Pour une description très fine des débuts de la société des auteurs dramatiques et de l'invention de la perception-répartition, voir le chapitre que Boncompain (2001) consacre à ce sujet : « Les Agences et l'Empire », pp. 881-1010.

interdisant à l'établissement de représenter leurs œuvres. Suite à une récidive, un second procès est entamé, qui donne lieu au même jugement assorti de dommages et intérêts ; il sera confirmé par la Cour d'Appel de Paris en 1849.

Sur cette base juridique, les deux hommes, aidés de Paul Henrion (compositeur) et d'un éditeur, Colombier, mettent en place les bases d'une société capable d'organiser la délivrance des autorisations et la perception des revenus, nommée en 1850 Agence Centrale pour la Perception des Droits des Auteurs et Compositeurs de Musique. Cette société s'inspire directement du système mis en place par la société des auteurs dramatiques ; elle se pose d'ailleurs à certains égards en concurrente de celle-ci, puisqu'elle perçoit par exemple des droits pour des auteurs de livrets d'opéras qui sont adhérents de la SACD. Les frontières entre auteurs dramatiques, paroliers et compositeurs sont floues ; en réalité, la nouvelle société se propose de réaliser le travail de perception que la SACD ne fait pas[16]. Elle réunit d'emblée 221 membres, dont la liste est envoyée à tous les directeurs de théâtres et lieux de concerts. En mai 1850, la société perçoit 147 francs ; dès le mois d'août, elle collecte plus de 1 000 francs par mois. En 1851, elle devient la Sacem, associant ainsi officiellement les éditeurs de musique à sa démarche ; on compte alors 43 éditeurs, dont les plus importants. Le succès est rapide : après une dizaine d'années d'exercice, la société compte près de 800 membres et des perceptions annuelles de 115 000 francs ; 25 ans plus tard, ses revenus annuels s'élèvent à plus d'un million de francs. Ces revenus témoignent d'une part de la constitution d'une organisation qui s'étend progressivement sur tout le territoire, à travers la constitution d'antennes régionales mieux à même de percevoir des droits auprès des lieux locaux de représentation ; d'autre part, d'une politique de contentieux systématique vis à vis des établissements récalcitrants, visant à faire reconnaître de façon la plus univoque possible les droits des auteurs par les tribunaux. La Société obtient notamment, dès 1852, un arrêt décisif de la Cour de Cassation allant dans son sens, sur lequel elle s'appuie pour se développer. Le droit de représentation des auteurs-compositeurs existe du fait d'un maillage serré du territoire et d'un travail incessant d'interprétation juridique et de contentieux.

Une fois son organisation interne solidifiée, la Sacem commence à s'occuper de percevoir des droits sur les représentations des œuvres de ses membres à l'étranger. Les œuvres des auteurs et compositeurs français, qu'il s'agisse de musique d'orchestre, d'opéra, d'opérette, ou de chansons légères, sont en effet fréquemment jouées dans la plupart des pays d'Europe, aux Etats-Unis et en Amérique du Sud. Encore une fois, la stratégie de la société combine l'établissement d'un bureau de perception, et un travail

[16] Aujourd'hui encore, des auteurs sont adhérents des deux sociétés, et leur concurrence n'a jamais complètement disparu.

juridique visant à établir des fondements solides à la rémunération des auteurs. La Sacem joue ainsi, de diverses manières, un rôle moteur dans la diffusion du droit d'auteur et des dispositifs de perception inventés pour le territoire français ; cette diffusion s'appuie sur le discours universaliste des Lumières glorifiant le droit sacré des auteurs et la nécessité de le reconnaître dans la loi. En Belgique, par exemple, la création d'une agence de la Sacem précède de peu le vote d'une loi instaurant le droit d'auteur. Dans de nombreux autres pays, la création d'une agence de la Sacem attire les auteurs locaux, qui confient à la société française leurs intérêts ; progressivement, avec l'aide parfois de quelques évolutions législatives, ces agences sont transformées en sociétés nationales, qui établissent des accords de réciprocité avec la Sacem. Dans les pays du copyright (GB, EU, Australie), la Sacem, à travers les bureaux qu'elle ouvre dans les capitales, sert également de modèle d'organisation de la perception (le bureau ouvert à New-York en 1914 sert de fondement à la création de l'ASCAP[17] un an plus tard).

Cette exportation du droit de représentation et de la gestion collective n'est pas sans poser problème dans certains pays. En Angleterre, le bureau de la Sacem est mal vu, et ses représentants se plaignent du manque de coopération des éditeurs anglais. Auteurs et éditeurs anglais ont en effet une version différente de celle défendue par la France : ils estiment que la représentation des œuvres, d'un point de vue économique, vise avant tout à stimuler la vente de partitions. La taxer, c'est limiter la publicité ; et dans la mesure où le système n'est pas universel, réclamer des droits pour une œuvre, c'est risquer que les diffuseurs lui préfèrent des œuvres gratuites (Laing, 1992).

Ces différents soulignent le besoin d'une harmonisation internationale des principes du droit d'auteur. Elle voit le jour en 1886 avec la Convention de Berne, qui prolonge les rencontres régulières entre les acteurs culturels de différents pays européens, dont la France, l'Allemagne, l'Italie et la Suisse. Ratifiée par les Etats, elle s'impose au législateur. Le texte de la Convention de 1886 garantit la protection des auteurs, établit le principe d'un droit de représentation, et définit un seuil de protection minimum valable pour l'ensemble des Etats. Elle assure aussi aux auteurs membres des pays signataires la protection de leurs œuvres dans l'ensemble de ces pays. Cette Convention est régulièrement amendée par la suite afin de suivre les évolutions techniques et les évolutions juridiques nationales.

En même temps qu'elle construit un réseau international, la société étend en France le champ de son activité. On pourrait parler, en s'inspirant de la notion de territoire professionnel d'Abbot (1988), de territoire de perception ; ceux-ci sont construit par les revendications des sociétés et la capacité de ces dernières à délimiter un champ d'activité

[17] American Society of Authors, Composers and Publishers.

dans le droit. Comme il existe des conflits de territoires professionnels, il existe d'ailleurs des litiges territoriaux entre les différentes sociétés, comme nous le verrons à propos des œuvres numériques. L'évolution de la jurisprudence depuis 1852, telle qu'elle est retracée par les responsables de la société, témoigne en effet du travail continu d'extension du champ de perception de la Sacem (Lemoine, 1950, pp. 33-67). Dans un premier temps, la société commence par faire reconnaître la responsabilité des propriétaires de lieux de spectacle dans la rémunération des auteurs. Progressivement, elle étend le cercle de la rémunération aux bals et aux fêtes organisées par les municipalités (Cour d'Appel de Besançon, 16-6-1894), par les sociétés de Patronage (Cour de Cassation, 05-02-1926) et les sociétés de bienfaisance (Cour d'Appel de Riom, 30-05-1932) ; elle fait reconnaître sa légitimité à percevoir des droits d'auteur sur les exploitations foraines des œuvres de son répertoire (Tribunal de Commerce de Draguignan, 05-11-1933), sur les cours de danse (Cour d'Appel de Lyon, 26-12-1929), et jusqu'aux maisons de plaisir (Cour d'Appel de Bordeaux, 25-07-1933). Ces jurisprudences servent de point d'appui pour étendre le système de perception ; ils constituent une menace crédible vis à vis des diffuseurs de musique, qui sont progressivement redéfinis comme des clients de la Sacem.

L'extension du territoire des droits des auteurs passe donc par la désignation de nouveaux clients. Elle s'effectue aussi par l'incorporation de nouveaux procédés de diffusion au champ du droit de représentation. Les pianos mécaniques se sont répandus, au cours de la Belle Epoque, dans de nombreux lieux de divertissement ; leurs propriétaires, qui achètent les rouleaux aux éditeurs de musique, refusent longtemps de payer en outre la Sacem au motif qu'il s'agit d'une représentation publique. De la même manière, les phonographes sont souvent utilisés dans les cafés, commerces, etc. ; la question se pose de savoir si les propriétaires de ces établissements doivent payer les auteurs, en plus de l'achat des disques ou cylindres. Le même conflit oppose enfin, à la même époque, la Sacem aux exploitants de salles de cinéma : sachant que les films sont accompagnés de musique, vendue par le compositeur au producteur du film, la Sacem doit-elle percevoir en outre une redevance lorsque le film est projeté ?

La formulation juridique de ces controverses est similaire dans chacun de ces trois cas. Elle s'articule autour de la question suivante : lorsqu'il autorise l'enregistrement d'un rouleau pour un piano mécanique, d'un disque, ou l'intégration de son œuvre à un film, qu'est-ce que l'auteur a exactement cédé ? La Sacem défend - et parvient à imposer - la thèse suivante : dans chacun de ces cas, ce sont les droits de reproduction, et eux seulement, qui sont cédés. Pour ce faire, elle construit une analogie entre la création d'un rouleau, d'un disque, d'un film, et l'édition d'une œuvre. Or l'édition est la cession contre rémunération du seul droit de reproduction. Les droits d'exécution sont toujours détenus

par les auteurs, et donc par la Sacem, et doivent être rémunérés en sus. La cour d’Appel de Douai donne raison à la société d’auteurs en 1923 à propos des pianos mécaniques. La Cour d’Appel de Paris suit aussi ce raisonnement, en qualifiant pour la première fois en 1925 la création d’un disque d’« édition » de l’œuvre, et confirme ce terme dans un arrêt de 1932. Le même raisonnement est tenu par cette Cour à propos des films, le 4 janvier 1934 : le compositeur qui a cédé ses droits sur la musique d’un film ne s’est pas dépouillé de l’ensemble de ses droits ; il conserve le droit d’exécution, dont la Sacem est mandataire. Les exploitants de salle doivent donc s’acquitter d’une redevance auprès de la société d’auteur au titre de ce droit d’exécution[18].

Le bref récit ci-dessus montre dans ses grandes lignes le travail de mobilisation collective des acteurs pour construire le marché, et le rôle décisif des victoires juridiques comme point d’appui de ces constructions. Sur la base d’un droit de représentation reconnu aux auteurs dramatiques pour équilibrer leurs relations avec les comédiens (et le public), les auteurs-compositeurs, alliés aux éditeurs, parviennent à construire et maintenir un circuit de rémunération de plus en plus efficace, qui fonctionne aujourd’hui encore sur ces bases (cf. chapitre 2), et qui s’est exporté dans la plupart des pays du monde.

2 – Naissance de la musique enregistrée, de l’industrie du disque et du droit de reproduction

Au tournant du siècle, si la construction du circuit du droit de représentation est bien avancée en France, elle ne représente pas l’essentiel des revenus économiques tirés de la musique ; c’est encore plus vrai dans des pays comme les Etats-Unis ou la Grande-Bretagne, où le développement des sociétés de gestion collective est beaucoup plus tardif. L’industrie musicale de l’époque repose essentiellement sur l’édition de partitions. Les ventes, qui accompagnent la diffusion de la pratique musicale, du piano en particulier, dans la bourgeoisie et les couches moyennes de la société, sont particulièrement élevées au début du 20ème siècle. Ce sont en effet près de 20% des foyers américains qui sont équipés d’un piano en 1920 (Flichy, 1991) ; on y joue beaucoup, plus que les classiques, les airs populaires à la mode. Le fonctionnement de cette première industrie musicale est assez

[18] Le conflit entre la Sacem et les exploitants de salle rebondit peu après, suite à un jugement de la Cour d’Appel de Paris déclarant que le producteur est « auteur » du film. Fort de cette nouvelle qualification, les exploitants argumentent qu’ils ne vont pas payer deux fois les auteurs, une première fois en achetant le film, une seconde en payant la Sacem. L’issue du combat reste incertaine pendant longtemps, avant qu’un arrêt de la Cour de Cassation du 10 novembre 47 ne consacre la victoire définitive de Sacem. Aujourd’hui, les exploitants de salle versent 2% de leurs recettes à cette société.

simple : les éditeurs achètent aux auteurs les droits d'exploitation de leurs œuvres. Ils s'efforcent de faire connaître ces œuvres par la scène (dans les cafés concerts en France, à Broadway aux Etats-Unis), en les faisant jouer par des orchestres, par des musiciens itinérants, par les pianos mécaniques, etc. En cas de succès populaire, les commandes de partitions s'envolent, tout comme celle de rouleaux pour les pianos mécaniques. Un pourcentage de ces ventes, décidé contractuellement, est reversé au compositeur. Aux Etats-Unis, les éditeurs forment à partir de 1890 un oligopole puissant, organisé autour d'un syndicat et regroupé dans une rue de New-York, Tin Pan Alley ; on considère qu'ils contrôlent l'ensemble du secteur de la diffusion musicale (Sanjek, 1991). En France, une vingtaine d'éditeurs parisiens se partage l'essentiel du marché.

L'apparition de la musique enregistrée, entre 1890 et 1930, vient bouleverser ces deux canaux de rémunération que sont la vente de partitions et le circuit du droit de représentation. On observe d'abord les acteurs de la nouvelle industrie du disque chercher, à tâtons, le lieu de la valeur (est-il dans les machines ou dans les disques ?) et le bon modèle d'affaires (faut-il produire une faible ou une forte diversité ?). Ensuite, les éditeurs et les auteurs se trouvent progressivement confrontés à une baisse des ventes de partitions, tandis que les chiffres d'affaire des producteurs de disques explosent ; les acteurs établis de la création musicale doivent alors élaborer des stratégies afin d'obtenir une part des profits réalisés par la nouvelle industrie. La musique enregistrée constitue un premier exemple d'innovation technologique autour de laquelle les acteurs réorganisent les structures du marché ; son histoire est un premier synopsis auquel comparer le développement de la musique en ligne aujourd'hui.

2 – 1 - L'invention de la musique enregistrée

La musique enregistrée apparaît sous différentes formes à la fin du 19ème siècle. Elle est rendue possible par plusieurs inventions techniques qui sont progressivement appropriées comme outils de divertissement grand public. La première d'entre elle est le phonographe, mis au point par Edison en 1877. Son invention se situe dans la lignée des recherches sur le télégraphe et le téléphone : les travaux d'Edison, comme ceux d'autres inventeurs plus anciens ou contemporains[19], portent sur des procédés d'enregistrement et de restitution de la parole. Le phonographe d'Edison, tout comme le graphophone de Bell, sont commercialisés comme des machines de bureau, permettant de recueillir et restituer la

[19] Notamment Charles Nadar, Léon Scott de Martinville (qui réalise en 1857 un système d'enregistrement graphique du son), Charles Cros qui conçoit en même temps qu'Edison un « paléophone » stockant et restituant la parole humaine (Flichy, 1991).

parole, de faire fonction de « téléphone différé » ou de dictaphone ; Edison imagine aussi que le phonographe pourra servir à recueillir la parole et conserver celle des disparus, proches ou célébrités. Les machines d'Edison et de Bell ne rencontrent guère de succès pour cet usage. En revanche, à partir de 1890, certains distributeurs créent une nouvelle utilisation de la machine : dans les lieux publics, ils proposent l'écoute individuelle d'un enregistrement musical pour quelques cents, usage rapidement plébiscité. Emile Berliner, ancien employé de Bell, met alors au point une machine spécifiquement adaptée à ces usages, le gramophone, qu'il commercialise à partir de 1895. Comme le résume P. Flichy, « Berliner, comme Cooke ou Daguerre, effectue une capture technique qui s'accompagne d'un déplacement d'usage. […] Ayant un réel goût pour la musique, il imagine de faire du disque un instrument de diffusion de la musique et notamment des grands airs d'opéra » (1997, p. 97).

La technologie mise au point par Berliner sépare l'enregistrement de la fabrication. Le gramophone ne permet pas à ses utilisateurs de réaliser des enregistrements ; mais les disques fournissent, par rapport aux cylindres du phonographe d'Edison, des restitutions de bien meilleure qualité. Ils sont également beaucoup plus faciles à produire en quantité industrielle. Edison riposte à cette irruption d'un nouveau standard en s'alliant avec la firme Columbia[20] pour fournir des œuvres enregistrées au grand public, et en s'efforçant d'industrialiser la production de cylindres pré-enregistrés[21]. Cette guerre des standards se double d'une guerre des brevets (Negus, 1992). Elle est finalement remportée par Berliner, dont la technologie créée directement pour l'usage du marché de loisir dispose d'une avance qu'Edison ne parvient pas à rattraper (Schicke, 1974). Berliner réorganise sa firme qui devient Victor, et consolide la victoire du disque sur le cylindre en licenciant sa technologie aux firmes existantes de création d'enregistrements, telles que Columbia (Huyghens *et al*., 2001 ; Gronow, 1998). Progressivement, la valeur se déplace de la vente des machines vers celle des enregistrements, et les firmes essaient de se positionner au maximum sur ce segment quand « il devient clair que vendre des enregistrements en grandes quantités est extrêmement profitable » (Huyghens et al., 2001).

L'industrie du disque devient très rapidement une industrie mondiale. Victor-Berliner crée une filiale en Angleterre, British Gramophone, détentrice de ses brevets pour

---

[20] La firme Columbia Records, née en 1888, est alors une moyenne entreprise qui commercialise des enregistrements pour phonographe sur la côte Est des Etats-Unis ; rapidement, elle décide de réaliser aussi ses propres enregistrements. La firme est enrôlée par Edison au moment où ce dernier s'efforce de produire des enregistrements en grande quantité ; elle se retournera ensuite pour s'allier à Victor, dont la technologie paraît plus profitable. Elle est alors l'une des principales firmes de réalisation d'enregistrements.

[21] La technologie étant conçue initialement pour l'enregistrement, l'industrialisation de sa reproduction est difficile. Dans un premier temps, la firme d'Edison commercialise des enregistrements uniques, embauchant des artistes qui effectuent jusqu'à 80 enregistrements par jour. Le problème de la duplication industrielle ne sera résolu qu'en 1901 (Flichy, 1991).

l'Europe ; en Allemagne, une autre filiale, Deutsche Gramophon, est chargée de la production et de la distribution des disques. Des employés de Victor, de Columbia, mais aussi des indépendants, parcourent l'Europe puis l'Asie pour réaliser des enregistrements de toutes sortes, qui connaissent des succès importants dans les grandes villes d'Europe, d'Amérique et de Russie. En 1913, la Victor Talking Machine Company vend 18 millions de disques sur le territoire des Etats-Unis, 2,7 millions en Argentine, 300 000 en Suède (Gronow, 1998). Si le système de Victor devient dominant, il est concurrencé par d'autres inventions techniques, issues essentiellement d'Europe où les brevets de Victor sont moins bien protégés. En France, la firme Pathé Frères a commercialisé un système d'enregistrement et d'écoute spécifique, sorte d'hybride entre la technologie d'Edison et de Berliner, qui permet de maintenir le consommateur captif du catalogue de disque de la firme ; elle domine le marché français et russe.

L'autre procédé de reproduction mécanique, qui se diffuse dans la seconde moitié du 19ème siècle, est le piano mécanique. Sans que l'on puisse en identifier un inventeur unique, les contributeurs les plus souvent cités sont Henri Fourneaux, qui met au point le pianista en 1863, et Edwyn S. Votey dont l'invention est commercialisée par la firme Aeolian sous le nom de pianola en 1895. Ces machines reproduisent de façon mécanique ou pneumatique des airs par la lecture de rouleaux perforés. Aux Etats-Unis comme en France, elles connaissent un succès considérable dans les lieux publics et de divertissement ; la vente de rouleaux pour ces pianos devient rapidement une source importante de profit pour les éditeurs, qui contrôlent leur fabrication (Sanjek, 1991).

2 – 2 - La construction des modèles d'affaires de l'industrie du disque

Le disque Victor-Berliner s'étant imposé comme un standard[22], la valeur se déplace définitivement de la construction des machines vers les enregistrements. En 1914, lorsque les brevets de Victor expirent aux Etats-Unis, de nombreuses firmes entrent sur le marché de la production d'enregistrements. Elles sont de tailles très diverses, certaines produisant des séries de quelques milliers d'enregistrements (Huyghens, 2001), tandis que certains disques sont produits à plusieurs centaines de milliers d'exemplaires. Les firmes bénéficient de la croissance continue du marché du disque au cours des années 1920, qui accompagne la diffusion d'appareils de lecture de plus en plus performants et bon marché. En 1920, le taux de pénétration du phonographe chez les ménages américains est de 50%

---

[22] En France, les frères Pathé abandonnent leur système propriétaire au cours des années 1920 pour adopter le standard de Victor. Les disques Pathé sont bientôt intégrés à British Columbia, puis à EMI.

(Flichy, 1991) ; les ventes de disques aux Etats-Unis s'élèvent dès 1921 à plus de 100 millions d'unités, et atteignent 150 millions en 1929. Comme l'explique Sanjek, « les fondamentaux économiques de l'industrie en 1921 sont faciles à comprendre. La fabrication d'un disque coûte 20 cents. La vente de 5000 unités amortit tous les coûts de production, et les ventes supplémentaires sont quasiment du profit pur. Des opérateurs à la recherche d'argent rapide furent à l'origine de près de 150 nouvelles firmes qui ont rempli ce marché croissant » (1991, p.20). Ces producteurs mettent également en place le système de rémunération des artistes qui a toujours cours aujourd'hui : c'est le producteur qui est propriétaire des enregistrements (des *masters*) ; l'artiste est rémunéré par un pourcentage sur les ventes dont le montant est négocié avec le producteur. Pour certaines productions en petites séries, ou pour les « *race records* »[23], les interprètes sont souvent payés forfaitairement.

L'importance des ventes de disques fait qu'elles prennent progressivement le pas sur l'édition de partitions. Jusqu'aux années 1920 en effet, la vente de partitions, stimulée par la représentation des pièces ou des opéras, constitue encore le mode de commercialisation dominant de la musique ; la vente des enregistrements est plutôt complémentaire, et n'intervient qu'une fois que l'on est certain que le potentiel de vente de partitions est épuisé. Progressivement, la hiérarchie s'inverse, et les producteurs de disques cessent de tenir compte des demandes des éditeurs, pour ne plus décider des dates des sorties de leurs disques qu'en fonction de la concurrence des autres producteurs. En termes contemporains, l'apparition du nouveau support bouleverse la chronologie des médias[24].

Dans l'ensemble, les firmes sont alors dominées par des ingénieurs, et leurs organisations centrées sur des défis techniques ; peu d'attention est consacrée à la musique proprement dite. Les plus grandes firmes, en particulier, se concentrent sur quelques artistes très vendeurs. C'est une première forme de *star-system*, mais il n'est pas gouverné par l'industrie du disque, qui se contente de produire des stars-interprètes créées en dehors d'elle, par la scène surtout. L'accroissement des ventes après la mort de Caruso rapportera ainsi plus de 2,5 millions de dollars à la firme Victor. L'essentiel de la production de l'industrie repose sur la reprise d'un nombre limité de chansons très connues issues des pièces et des opéras à la mode[25] (Huyghens *et al*., 2001).

[23] C'est ainsi que l'on nomme, au début du siècle, les disques produits pour le public noir américain.
[24] Le terme de chronologie des médias désigne, chez les professionnels du disque et du cinéma, les délais d'usage qui séparent les différents modes d'exploitation des œuvres : délais entre la diffusion du *single* à la radio, la sortie de l'album, et sa ressortie en *mid-price* ; pour le cinéma, délais entre la sortie en salle d'un film, sa diffusion télévisée et son exploitation vidéo.
[25] Ce modèle est également contraint par la technique, qui ne permet que des enregistrements de quelques minutes.

Cette organisation de l'industrie et des firmes est remise en cause par la crise violente qui frappe le secteur au tournant des années 1930. Les effets de la crise économique qui démarre en octobre 1929, et qui touche de plein fouet l'industrie des loisirs, sont accentués par l'émergence des grandes chaînes de radio et la concurrence de leur programmation musicale. De 150 millions, les ventes de disques chutent à 25 millions en 1935 aux Etats-Unis (Gronow, 1983). Une des premières conséquences de cette contraction brutale du marché est un mouvement de concentration, du à la faillite de nombreuses firmes – les petites structures en particuliers – ou à leur rachat par plusieurs d'entre elles. A la fin des années 1930, trois firmes dominent le marché : Columbia, Victor et le nouvel entrant Decca, créé en 1934.

Decca inaugure un nouveau mode d'organisation des firmes de l'industrie musicale, rapidement imité par ses concurrents. L'entreprise est tout entière consacrée à la production et à la commercialisation des œuvres ; les dimensions techniques, qu'il s'agisse de la fabrication des appareils de lectures ou de l'amélioration des procédés d'enregistrement, sont abandonnées à des filiales ou à la concurrence. Les ingénieurs, qui dirigeaient souvent les firmes durant les années 1920, laissent la place à des hommes issus du monde du commerce. Par ailleurs, Decca organise le *star-system* de façon plus systématique : d'une part, la firme concentre ses efforts sur un nombre limité de grandes stars (Bing Crosby, The Dorsey Brothers), qu'elle produit en très grandes quantités ; d'autre part, elle met au point de vastes campagnes de promotion, appuyées par des équipes marketing pléthoriques. L'imitation de cette stratégie par les autres firmes résulte en une réduction de la variété des sorties et une augmentation des ventes (Huyghens, 2001).

Se mettent ainsi en place à cette époque un certain nombre de traits de l'industrie musicale actuelle : séparation des activités d'ingénierie et d'enregistrement, invention de modèles d'affaires fondés sur le *star-system*, formation d'un oligopole de firmes qui se positionnent sur un marché mondial. Examinons maintenant comment cette industrie émergente s'est intégrée au système de l'industrie musicale qui lui préexiste.

2 – 3 - La création du droit de reproduction mécanique

Aux Etats-Unis comme dans les différents pays d'Europe où se diffusent le phonographe puis le gramophone, les auteurs et les éditeurs protestent contre l'irruption du nouveau procédé, sur lequel ils ne perçoivent pas de rémunération. La situation est ici similaire pour le droit du copyright et pour le droit d'auteur français : si le droit de

représentation permet en effet aux auteurs-compositeurs de percevoir des droits lorsque ces machines sont utilisées pour diffuser de la musique face à un public, il ne justifie pas de percevoir des sommes sur la réalisation des enregistrements proprement dits, et donc ne reçoit aucun revenu sur l'écoute domestique des œuvres permise par le gramophone. Il permet donc aux acteurs émergents de la musique enregistrée, ainsi qu'aux artistes-interprètes qui travaillent pour eux, de réaliser et vendre des copies des œuvres des auteurs sans leur verser de droits. Aux Etats-Unis comme en France, cette question est résolue durant la première décennie du siècle par la création d'un droit de reproduction, selon des modalités légèrement différentes.

Aux Etats-Unis

Aux Etats-Unis, les protestations des éditeurs et des auteurs attirent l'attention du Congrès, qui inaugure en 1906 une procédure législative qui aboutira trois ans plus tard à la révision du Copyright Act. L. Lessig, examinant les termes du débat dans les auditions préparatoires, remarque leur proximité avec ceux des débats actuels sur la musique en ligne. D'un côté, les éditeurs et les auteurs accusent l'industrie naissante de « voler le travail intellectuel du compositeur et de l'éditeur, sans aucune considération pour leurs droits »[26] ; le compositeur John Philip Sousa explique que, « s'ils font de l'argent à partir de mon travail, alors j'en veux une part ». De l'autre, les créateurs de rouleaux pour pianos mécaniques, cylindres et disques argumentent que les machines automatiques n'ont privé aucun compositeur des revenus dont il bénéficiait avant leur introduction, et qu'au contraire elles ont plutôt eu pour effet d'augmenter les ventes de partitions (Lessig, 2004). Dans son arbitrage, le Congrès tient aussi compte du fait que les éditeurs n'ont pas attendu l'intervention du législateur pour réclamer des droits sur les nouveaux supports. Le puissant syndicat des éditeurs (*Music Publishers Association*) avait en effet passé un accord avec le constructeur du pianola et du Victrola : en l'échange de royautés de 10% du prix de détail sur les ventes de rouleaux et de disques enregistrés, 87 des membres principaux du syndicat garantissaient l'exclusivité de leurs partitions au constructeur.

L'administration de Theodore Roosevelt, qui s'est illustrée par sa lutte contre les monopoles, s'émeut de cette pratique et souhaite que la nouvelle loi proscrive la constitution de tels arrangements (Sanjek, 1991, p.12). Le *Copyright Act* de 1909 établit donc un arbitrage entre les droits des auteurs et des éditeurs et la prévention de comportements monopolistiques de leur part. Il reconnaît leur droit à être rémunérés pour la « reproduction mécanique » de leurs œuvres ; mais, dans le même temps, il limite leur pouvoir de négociation en stipulant que dès lors que l'œuvre a été enregistrée une fois,

[26] Senateur Kittredge, cité par Lessig, 2004, p. 54.

quiconque est en droit de l'enregistrer à nouveau, moyennant le paiement d'une redevance dont le montant est fixé par le Congrès (deux *cents* par enregistrement en 1909). Le pouvoir de négociation des auteurs est donc limité à la négociation du premier enregistrement ; tout monopole durable est rendu impossible dans la mesure où les artistes et les producteurs phonographiques sont autorisés à reprendre toute chanson qui a déjà fait l'objet d'un enregistrement. C'est cette loi qui permet la pratique des *covers*, qui a été centrale dans le développement de l'industrie du disque américaine. La mobilisation des éditeurs, secteur économique florissant et bien organisé, obtient dans l'ensemble gain de cause face à une industrie du disque encore naissante et éclatée (en 1906, le disque de Berliner ne s'est pas encore imposé comme un standard) ; les dispositions de la loi, sous l'impulsion de l'administration Roosevelt, visent néanmoins à maintenir l'équilibre initial du Copyright en garantissant une large diffusion des œuvres.

En France

En France, où les boîtes à musique, le piano mécanique puis le gramophone connaissent tour à tour l'engouement du public, c'est la Sacem qui revendique une rémunération pour les auteurs et les éditeurs sur ces supports. On dispose grâce à Philippe Parès, qui fut l'un des fondateurs puis le président de la SDRM au début des années 1950, d'une histoire du droit de reproduction mécanique. S'il ne possède pas la neutralité objective d'un travail d'historien, cet ouvrage fournit un récit très riche de l'histoire de la constitution de ce droit, qui prend en compte à la fois les avancées juridiques et la mise au point des systèmes de perception (Parès, 1953). De manière générale, cette histoire met bien en évidence la flexibilité du droit, et le rôle décisif des stratégies des acteurs qui s'en saisissent dans son évolution. Elle montre aussi, à l'encontre des théories économiques rationalisant cette activité autour d'un *one best way* (Besen, Kirby, Salop, 1992), les contingences qui influent sur la construction des dispositifs du droit d'auteur. Elle fait enfin apparaître la dimension internationale de la construction de ce droit. Elle réunit également un certain nombre d'ingrédients que nous retrouverons en étudiant la construction du droit d'auteur sur Internet : les acteurs s'affrontent sur la qualification juridique des nouveaux procédés, négocient les tarifs des nouveaux droits, doivent déterminer par quelle sociétés ces montants sont perçus, et comment ils sont répartis.

Comme aux Etats-Unis, c'est vers la fin du 19ème siècle que les éditeurs et les auteurs commencent à s'inquiéter du succès croissant des nouveaux supports d'enregistrement mécaniques (cylindres puis disques) pour l'écoute à domicile, sur lesquels ils ne perçoivent aucun droit. Les producteurs de ces enregistrements commencent à former un secteur économique en voie de stabilisation au tournant du siècle ; ils se rassemblent dans un groupement de l'Industrie Phonographique Française, organisé autour

de la firme des frères Pathé. Ils ont adressé une fin de non-recevoir aux différentes demandes des éditeurs à percevoir des droits sur ces enregistrements, au motif que les cylindres et disques ne sont pas soumis à la rémunération des auteurs.

De fait, l'état du droit au tournant du siècle offre des arguments aux deux parties. D'un côté, les lois fondatrices du droit d'auteur, celle du 19 juillet 1793 en particulier, protègent le droit de reproduction de tous les auteurs d'œuvres littéraires et punit sévèrement les contrefacteurs ; de formulation générale, elle rend *a priori* possible la reconnaissance des droits des auteurs sur d'autres supports que l'écrit. Cependant, ce travail d'extension interprétative est bloqué par une autre loi de 1866, plus précise et conjoncturelle, qui déclare dans son article unique :

> « la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique qui sont du domaine privé ne constituent pas le fait de contrefaçon musicale prévu et puni par la loi du 19 juillet 1793, combiné avec les articles 424 et suivants du code pénal ».

Cette loi proscrit donc explicitement la perception de droits (et toute intervention des auteurs) sur la fabrication des instruments de reproduction mécanique du son. Antérieure aux premières versions du phonographe, cette loi avait été élaborée à la demande de la Suisse, « qui entendait ainsi protéger son industrie nationale des boîtes à musique » (Parès, 1953) ; elle ne présente à l'époque de son vote qu'un enjeu très mineur pour des ayants droit encore en voie d'organisation collective. Cette disposition est reprise, au niveau international, dans la Convention de Berne de 1886 : le texte stipule de la même manière, dans une concession similaire faite au gouvernement Suisse, que la reproduction mécanique d'air de musique ne ressort pas de la contrefaçon (à ce moment, Berliner n'a pas encore songé à l'industrialisation des procédés d'Edison).

La requalification juridique du phonographe

Lorsque les éditeurs, au tournant du siècle, s'inquiètent de la concurrence pour les ventes de partitions des nouveaux procédés d'enregistrement, et s'efforcent d'obtenir un contrôle sur cette nouvelle industrie, ils le font donc dans un contexte juridique incertain, où les anticipations ne leur sont pas *a priori* favorables. De fait, la première tentative, initiée au milieu des années 1890 – soit dès les débuts de l'industrialisation du phonographe - par la chambre syndicale des éditeurs de musique, s'est soldée par un échec. L'action en contrefaçon engagée à l'encontre de certains fabricants d'instruments d'enregistrements mécaniques est rejetée en première instance, puis en Appel et par la Cour de Cassation ; les jugements se fondent en tous les cas sur la loi de 1866.

C'est finalement un entrepreneur indépendant, M. Vives[27], qui parvient à mettre en place en France un système de droit de reproduction mécanique. Constatant le développement de l'industrie phonographique, et s'étant enquis de la situation du droit auprès des éditeurs, il propose à ces derniers d'entreprendre en leur nom et à ses frais une nouvelle action juridique en contrefaçon ; en cas de victoire, il obtiendrait 40% des montants nouvellement reconnus. Sur la base de cet accord, il embauche M. Poincaré, avocat renommé et membre du Sénat, et engage une action en contrefaçon contre la firme Pathé. Il perd en première instance (1903), mais obtient gain de cause en appel en 1905, date que les manuels de droits retiennent d'ordinaire pour la naissance du droit de reproduction mécanique. Le jugement est confirmé par la Cour de Cassation en 1908.

La victoire de Vives et Poincaré repose sur leur capacité à rapprocher la qualification juridique des enregistrements phonographiques d'un acte d'édition, tel qu'on l'entend pour les œuvres écrites ; et à souligner au contraire les différences entre ce procédé et les boîtes à musique visées par la loi de 1866. Une partie du procès est consacrée (tout comme les premières jurisprudences de l'Internet) à l'explication et la démonstration de la technologie. A cet effet, Vives fait enregistrer un disque qu'il diffuse au cours de l'audience, dans lequel il proclame : « Monsieur le Président, Messieurs les juges, faudra-t-il que je vous dise des insultes pour que vous compreniez enfin que je suis une édition ? ». Cet argument selon lequel les disques, à la différence des boîtes à musique, peuvent reproduire des textes, objet premier de la production du droit d'auteur, est décisif dans l'arrêt de la Cour. Celle-ci ne reconnaît d'ailleurs l'existence d'un droit des auteurs que sur les enregistrements comportant des paroles ; les pièces purement instrumentales sont exclues du droit de reproduction jusqu'en 1930. Par cette démonstration, Vives et Poincaré ont juridiquement ennobli le phonogramme : ils l'ont détaché des boîtes à musique et l'ont rattaché au livre ; ce faisant, ils le rattachent aussi au droit de reproduction. Ce retournement est peut-être aussi influencé par l'évolution du droit international, qu'il impulse en retour : la décision de la Cour d'Appel de Paris fait suite à une décision similaire à Bruxelles, et entraîne la révision de la convention de Berne (à Berlin en 1908) vers une reconnaissance du droit de reproduction.

La qualification juridique des enregistrements phonographiques en termes d'édition (on parle d'abord d'édition de l'œuvre, puis d'une interprétation de l'œuvre), si elle n'est pas explicite dans la décision de 1905, sera rendue explicite au cours de plusieurs décisions ultérieures (Halévy-Meilhac *et al.* c/ Heugel *et al.*, Cour d'appel de Paris, 1er mai 1925).

---

[27] Philippe Parès en fait la description suivante : « Vives était, au dire de ceux qui l'ont connu, un personnage balzacien, aventureux et peut-être un peu aventurier, pas trop embarrassé de scrupules, doué pour les réalisations rapides et pratiques, et naturellement pourvu de cette espèce de « bon sens juridique » que possèdent les gens équilibrés et curieux à qui la pratique des affaires a beaucoup appris » (Parès, 1953, p. 35).

Cette interprétation assied définitivement les droits des créateurs sur les enregistrements. Elle est aussi à l'origine d'une tentative des industries phonographiques et cinématographiques de se faire reconnaître comme éditeurs, et d'intégrer ainsi le système des sociétés d'auteurs. Leur intégration est discutée au CISAC[28] vers la fin des années 1920 ; les auteurs, compositeurs et éditeurs traditionnels refusent finalement d'intégrer les nouveaux « éditeurs phonographiques », avec lesquels ils estiment n'avoir que peu d'intérêts communs, et dont ils craignent que le pouvoir croissant ne phagocyte leurs sociétés[29]. Les éditeurs phonographiques n'intégreront finalement les sociétés d'auteurs que vers les années 1970, et indirectement, lorsqu'ils rachèteront les éditeurs traditionnels pour les intégrer à de grands groupes multimédias.

Equipement et exportation du droit de reproduction

La reconnaissance de Droit de reproduction par la jurisprudence n'est rien sans la construction de dispositifs qui le font exister. Suite à la décision de 1905, c'est dans un premier temps M. Vives qui prend en charge la perception : il monte un « bureau de perception » chargé de percevoir auprès des industriels du disque une redevance, dont il conserve 40% conformément à l'accord passé avec les éditeurs avant le procès. Il fixe le prix, après négociation avec les industriels, à 0,25 francs par face de disque et 0,15 francs pour les cylindres. Le système initial est très simple : les industriels achètent des timbres unitaires au bureau de Vives, qu'ils collent sur chaque disque afin de témoigner du fait que l'enregistrement respecte les droits des auteurs. Pathé achète ainsi pour plusieurs millions de francs de timbres chaque année. Les sommes sont faciles à répartir, puisque le bureau ne compte qu'une douzaine de clients, tous éditeurs.

Jusqu'au lendemain de la première guerre mondiale, la société connaît divers changements de propriétaire et de nom, pour finir par prendre celui d'EDIFO (Société générale de l'édition phonographique et cinématographique). Elle accueille

[28] Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs. Crée en 1926 à l'initiative de la Sacem, c'est un lieu d'échange de bonnes pratiques entre les sociétés d'auteurs-compositeurs, de défense des intérêts de la catégorie auprès des instances internationales, ainsi que le lieu d'élaboration des accords de réciprocité et de règlement des différends entre les sociétés nationales.

[29] « L'éditeur de musique est traditionnellement et contractuellement une sorte d'agent permanent des auteurs et compositeurs ; son rôle est singulièrement utile à ceux-ci puisqu'il consiste à mettre habituellement en valeur les œuvres musicales dans tous les domaines de l'exploitation éditoriale et de l'exécution publique, à ses propres frais et à ses risques et périls. […] Les industriels du film et du disque ne sont au premier chef que des usagers du droit d'auteur ; ils n'exercent que très partiellement et d'une façon épisodique à l'exclusion de toutes les autres, une des prérogatives éditoriales de l'auteur. […] L'introduction des producteurs de films et fabricants de disques ou autres usagers industriels des œuvres musicales, dans les sociétés d'auteurs, alors que les intérêts desdits industriels et ceux des auteurs sont si distincts, si différents, et en un certain sens si opposés, ferait immanquablement perdre aux dites sociétés tout caractère de groupements professionnels de protection et de défense des auteurs, pour ne leur laisser qu'un caractère d'agence commerciale de perception de droits très divers, dont les puissantes industries ne tarderaient pas à prendre le commandement et la direction de manière exclusive » (Parès, 1953).

progressivement, en plus des éditeurs, des auteurs, qui préfèrent se faire représenter directement par la société plutôt que de céder l'intégralité de leurs droits de reproduction à leur éditeur. L'EDIFO fonde des agences à l'étranger, en Italie notamment, afin de percevoir des droits sur les reproductions des œuvres qui y sont commercialisées. A partir des années 1920, la société prend un véritable essor, lié à la croissance continue des ventes de phonogrammes. S'appuyant sur l'inscription du droit de Reproduction dans la nouvelle mouture de la convention de Berne, elle mène une politique d'expansion territoriale, ouvrant des bureaux puis suscitant la création de sociétés sœurs dans de nombreux pays occidentaux. « M. A. Tournier, nommé à la direction de cette Société, comprit le premier l'importance du droit de reproduction mécanique et sut […] faire partager ses conceptions à l'Europe entière. C'est à M. A. Tournier que l'on doit la création des sociétés de droits de reproduction mécanique en Suisse (Machanilizenz), en Scandinavie (N.C.B.), en Yougoslavie (U.S.M.A.), en Belgique (SOBEDA), en Roumanie… » (Parès, p. 58). Auparavant, des antennes de la société avaient été ouvertes en Allemagne, à Londres, en Italie, en Argentine et à New York.

On voit que l'histoire du droit de reproduction mécanique est d'emblée internationale : sa reconnaissance en France suit de peu celle de la Belgique, et précède son inscription dans la convention internationale de Berne. La société Française, pionnière dans la construction des systèmes de perception, exporte le dispositif dans les différents pays concernés par ladite convention. La dernière étape de cette internationalisation du droit de reproduction est la constitution, en 1927, du BIEM (Bureau International de l'Edition Mécanique). Sa constitution vise d'une part à harmoniser les situations des différentes sociétés de perception et à faciliter leurs échanges. Il s'agit aussi d'accroître le pouvoir de négociation des auteurs vis-à-vis de l'industrie du disque, en réponse au mouvement de concentration et d'organisation sectorielle initié par l'industrie à l'époque. De nombreuses petites firmes sont en effet rachetées, en Europe, par l'antenne britannique de Columbia. C'est d'ailleurs Louis Sterling, son président, qui prend au nom de l'ensemble de l'industrie phonographique la tête des négociations avec le BIEM sur les modalités de perception du droit de reproduction mécanique et sur le montant de la redevance. Ces discussions au sommet aboutissent à l'élaboration d'un contrat-type, qui cadre les relations entre les sociétés d'auteur et les industries phonographiques pour l'ensemble des pays concernés. Ce contrat fixe notamment (et surtout) le montant des droits de reproduction, sur la base d'un pourcentage du prix de détail. Il était en 1929 de 3,75% par face du prix de vente au détail. Il est régulièrement renégocié depuis (tous les dix ans environ), mais le cadre en reste inchangé ; le montant est aujourd'hui de 9% du prix de détail.

La construction de règles de répartition des sommes perçues

La reconnaissance d'un droit de reproduction implique que les auteurs et les éditeurs négocient le partage de la nouvelle ressource. La question est particulièrement délicate pour les œuvres éditées avant la naissance de l'industrie phonographique, où pour lesquelles le contrat d'édition ne prévoit pas d'exploitation phonographique. La controverse juridique peut être formulée ainsi : les auteurs (ou leurs héritiers) sont-ils encore détenteurs de leur droits sur les phonogrammes, ou les ont-ils cédés au moment du contrat d'édition ? En 1922, la Cour de Cassation donne raison aux éditeurs, estimant qu'en l'absence de notification spécifique, le contrat de cession vaut pour l'ensemble des droits. Mais cette décision, très décriée, ne suffit pas à rétablir un climat de sécurité et de prévisibilité juridique ; et les éditeurs acceptent progressivement, hors de tout contentieux, de céder une partie des droits de reproduction sur les œuvres anciennes.

Suite à différentes erreurs de gestion, et à la chute des ventes au cours des années 1930, l'EDIFO est mise en liquidation en 1935. Ceci tombe à point nommé pour une partie des auteurs qui s'efforçaient de remettre en question les 40% de « frais de gestion » (de rente) obtenus au début du siècle par M. Vives. Une nouvelle société, à but non lucratif cette fois, est formée sur les ruines de la précédente : la Société pour l'administration du Droit de Reproduction Mécanique (SDRM), qui rachète les actifs de l'EDIFO. Sa formation est émaillée de conflits entre les éditeurs et les auteurs, qui peinent à se mettre d'accord sur les barèmes de répartition des sommes perçues ; mais ceux-ci parviennent à s'entendre face à la menace d'une reprise des actifs d'Edifo par une multinationale étrangère. Les créateurs de la Sdrm sont pour l'essentiel des membres ou d'anciens administrateurs de la Sacem, dont la Sdrm devient une filiale au lendemain de la guerre. Ce système de rémunération des auteurs, compositeurs et éditeurs pour le disque ne sera guère modifié, hormis les renégociations régulières des tarifs, jusqu'aux conflits quant à l'organisation des droits de reproduction sur Internet.

3 – L'apparition de la radio et son intégration à l'industrie musicale

La naissance de l'industrie du disque a un aspect assez mac-luhanien : le nouveau médium du disque remplace progressivement l'édition papier. Dans ce changement de paradigme technique, les éditeurs de partitions profitent de leur alliance historique avec les auteurs-compositeurs pour obtenir une rémunération sur le nouveau mode de diffusion, qui remplace progressivement et imparfaitement les recettes déclinantes issues des ventes de partitions. Dans le cas de la radio, on n'observe pas de telle substitution. Néanmoins,

l'histoire de la radiodiffusion et de son intégration au paysage de l'industrie musicale pourrait également fournir la base d'un synopsis crédible pour qui voudrait prévoir le devenir de l'industrie musicale à l'heure d'Internet : une nouvelle technologie est progressivement utilisée pour diffuser de la musique ; les acteurs qui la développent s'efforcent de créer des organisations pour le faire de façon rentable et durable ; ce nouveau mode de diffusion entre en concurrence avec les phonogrammes, et oblige l'industrie du disque à se réorganiser après une grave crise, ce qui passe notamment par des alliances avec les acteurs de la radio ; enfin, le développement de la radio s'accompagne, aux Etats-Unis comme en France, de conflits sur la façon dont les principes du droit d'auteur et du copyright doivent être appliqués pour le nouveau média, et sur les modalités de rémunération des différents créateurs de musique pour la radiodiffusion de leurs œuvres.

3 – 1 – La radio aux Etats-Unis : victoire des* broadcasters *sur les auteurs

La construction des modèles d'affaires de la radio commerciale

La radio commerciale se développe au cours des années 1920 aux Etats-Unis. D'une pratique amateur centrée sur les interactions individuelles, la radiodiffusion devient au cours de la décennie un média de masse économiquement profitable (Flichy, 1991). Il existe en effet, au lendemain de la première guerre mondiale, un important vivier d'amateurs pratiquant la TSF. Certains d'entre eux commencent à expérimenter la diffusion de bulletins réguliers d'information ou de divertissement ; souvent, ils profitent pour élaborer ces services de l'hébergement ou du mécénat de leur entreprise. Le succès de ces usages incite la firme électrique Westinghouse à commercialiser en grande quantité un récepteur civil, accessible à tous ; et pour encourager l'achat de ces récepteurs, la firme crée des stations de radio à New-York et à Chicago, diffusant des informations et des spectacles. Le succès des récepteurs, et l'existence d'un vivier d'amateurs, font qu'à partir de 1922 un très grand nombre de stations sont créées. La programmation (même si le terme est un peu anachronique) est assurée par des amateurs, avec le soutien technique et financier des firmes électriques (Westinghouse, Géneral Electric, RCA) et téléphoniques (ATT) qui construisent les infrastructures.

Lorsque se pose, peu de temps après, la question du modèle d'affaire à long terme de ces stations, deux conceptions s'opposent. Les acteurs « électriques », qui commercialisent les récepteurs, sont favorables à un système de taxation sur ces derniers qui permettrait de financer les programmes. La valeur réside selon eux dans le matériel, et

les programmes ont avant tout pour fonction d'attirer de nouveaux auditeurs. A l'inverse, les acteurs téléphoniques (le *telephone group*) défendent un système dans lequel le diffuseur du message paye pour sa diffusion. C'est un modèle publicitaire, proche des thèses du téléphone group, l'organisation des programmes en plus, qui s'impose finalement (Flichy, 1991) ; les firmes financent les émissions en échange de la mention régulière de leur nom. Les stations sont progressivement reliées entre elles de manière à pouvoir mettre en place des systèmes de programmation nationale. Face aux menaces de poursuites antitrust, ATT se retire de l'émission radiophonique, et les acteurs de l'industrie électrique s'allient pour fonder la *National Broadcasting Company*, qui propose des programmes nationaux à l'ensemble des stations qui lui sont affiliées ; de leur côté, un groupe d'indépendants s'organise en un réseau similaire, bientôt allié à Columbia, pour former la *Columbia Broadcasting Company*. A partir du début des années 1930, ces deux réseaux commencent à être rentables (Sanjek, 1991).

Victoire des diffuseurs dans la guerre des droits d'auteur

L'apparition de la radio, et la lente création de modèles économiques profitables, suscitent des revendications des auteurs et des éditeurs, portées par l'ASCAP (la Sacem américaine), sur la musique qui est jouée sur les ondes. Dès le début de la radio comme média de masse, de nombreux artistes se produisent en effet gratuitement sur les ondes afin de bénéficier d'une publicité gratuite ; dès le milieu des années 1920, la musique représente entre 60 et 70% du temps de diffusion. Le système d'autorisation et de paiement construit par l'ASCAP est au cours de cette période très changeant et inégal ; les incertitudes et bricolages du dispositif de perception reflètent ceux des acteurs quant au modèle d'affaire de l'industrie. Les revendications de l'ASCAP se heurtent aussi à une résistance de plus en plus forte à mesure que croissent ses acteurs. On peut résumer la construction du droit d'auteur pour la radiodiffusion en quatre étapes (Sanjek, 1991).

Dans un premier temps, les opérateurs ne faisant pas de profit, l'ASCAP les autorise à utiliser son répertoire gratuitement, moyennant la simple mention du fait que la musique diffusée est sous copyright. Simultanément, en 1922, la société prend contact avec les industries électriques qui possèdent les infrastructures et vendent les récepteurs (Westinghouse et General Electric), et leur énonce que dans la mesure où la radiodiffusion est une exécution publique, l'ASCAP est en droit de percevoir des droits sur la musique diffusée par leurs infrastructures. Elle propose une forfait minimum de 5 $ par jour et par station. Les diffuseurs refusent au motif qu'ils ne font pas de profit sur la diffusion (uniquement sur la vente de récepteurs à l'époque), et peuvent donc bénéficier d'une exception de diffusion gratuite. Ils créent dans la foulée la *National Association of*

Broadcasters (NAB), organisme visant à servir d'interlocuteur à l'ASCAP dans ces négociations et à faire valoir les intérêts des entreprises radiophoniques au Congrès[30]. S'ensuit une série de procès, qui donnent raison à l'ASCAP.

Au fur et à mesure que la pratique publicitaire se développe, l'ASCAP fait reconnaître par la jurisprudence (les cas remontent jusqu'à la Cour Suprême) que le moindre profit publicitaire réalisé par un opérateur qui diffuse de la musique peut faire l'objet d'un prélèvement au titre des droits d'auteurs. En 1926, alors que la publicité devient courante, l'ASCAP a ainsi signé des contrats avec 200 diffuseurs qui lui rapportent 130 000 $ par an. Cet accord est pérennisé par la loi sous le nom de *blanket licence* (licence globale) : elle stipule que les radios peuvent diffuser les œuvres qu'elles souhaitent, en l'échange d'une rémunération globale des auteurs. Ce système de perception reste cependant incomplet et fragile : d'une part, il n'existe pas de système de tarification unifié, et les revenus publicitaires sont difficiles à identifier ; d'autre part, sur les quelque 700 stations qui existent sur le territoire à l'époque, seules 200 acquittent la redevance, la majorité d'entre elles refusant toujours de rémunérer les auteurs. Le sort des récalcitrantes est confié par l'ASCAP à des représentants locaux peu contrôlés, rémunérés proportionnellement (1/3) aux perceptions qu'ils parviennent à imposer. En 1930, seule une chaîne sur sept environ est profitable. Le prélèvement ASCAP s'élève à 2% de leurs recettes.

A partir de 1930, le secteur de la radio est organisé autour de deux grands acteurs nationaux entourés d'une myriade d'indépendants[31] ; la large diffusion des récepteurs et la généralisation du modèle publicitaire font que la plupart des firmes commencent à être profitables. Dans ce contexte, l'ASCAP annonce une augmentation de ses tarifs. S'ensuit un conflit avec l'industrie radiophonique qui s'étale sur l'ensemble de la décennie : le NAB réclame en effet une réduction des tarifs, et le droit de négocier directement avec les éditeurs la diffusion de leur musique. En même temps qu'il renégocie les tarifs, le NAB suscite la création d'un répertoire de musique non-ASCAP (en 1930, environ 90% de la musique est au répertoire de la société). Ils encouragent les éditeurs et les compositeurs à quitter l'ASCAP et à traiter directement avec eux. Cette stratégie aboutit, en 1940, à la création d'une société d'auteur concurrente, le BMI (Broadcast Music, Inc.), contrôlée par l'industrie radiophonique, dont les tarifs de radiodiffusion sont inférieurs de 40% à ceux de l'ASCAP. La société parvient à débaucher une partie importante des membres de l'ASCAP en mettant en place une redistribution plus transparente, et en assurant une rémunération pour les enregistrements sonores joués à la radio. Elle suscite également l'entrée de

[30] Cette association est rejointe par les propriétaires de cinéma et les hôtels, qui connaissent des affrontements similaires avec l'ASCAP et décident de joindre leurs forces à celles de la radio.
[31] Des indépendants formeront une troisième réseau national en 1937.

nombreux nouveaux auteurs-compositeurs en supprimant les examens d'entrée qui sont de rigueur à l'ASCAP (comme à la SACEM d'ailleurs), et plus généralement en ne posant aucune condition à l'adhésion.

Construction d'alliances entre l'industrie du disque et la radio

Une rémunération des auteurs et des éditeurs pour la radiodiffusion des œuvres se met donc en place, dont les modalités sont fortement influencées par les diffuseurs. En revanche, les producteurs de disques ne bénéficient d'aucune compensation pour la concurrence que leur fait le nouveau média. Les firmes du disque ne sont reconnues que comme utilisatrices de *copyright* ; bien que les radios se mettent à diffuser abondamment des disques à partir des années 1930, les producteurs ne sont détenteurs d'aucune forme de copyright sur les enregistrements qu'ils vendent, malgré leur tentative pour créer un tel droit. Le développement de la radio provoque donc une crise profonde de l'industrie.

A la fin des années 1930, l'industrie du disque est exsangue. Selon les pays, les ventes s'élèvent à un tiers, voire un dixième, de ce qu'elles étaient au meilleur des années 1920. Les baisses des ventes liées à la radio sont accentuées par la crise économique qui frappe la plupart des pays occidentaux au cours des années 1930. Dans ce contexte difficile, les firmes du disque élaborent deux stratégies principales. D'une part, on observe un très fort mouvement de concentration : aux Etats-Unis, ne subsistent en 1940 que quatre grandes firmes, qui détiennent près de 80% du marché. En Angleterre, Gramophone et British Columbia s'allient pour former EMI en 1931 ; la firme rachète ensuite un grand nombre d'acteurs Européens, En France, Pathé est racheté en 1928 par British Columbia, et est donc intégré à EMI ; en 1937, la firme assoit son hégémonie en acquérant deux des principaux acteurs restants du marché français. Le marché mondial du disque est alors dominé par quatre très grands acteurs : RCA/Victor, Columbia, EMI et Decca, suivis par quelques acteurs de taille moyenne comme Deutsche Gramophon[32]. D'autre part, la plupart des firmes décident ou sont contraintes de s'allier avec leurs principaux concurrents, les opérateurs de radio. Victor avait montré la voie en s'alliant avec RCA ; au cours des années 1930, Columbia fusionne avec CBS, Pathé devient Pathé-Marconi, Deutsche-Gramophon conclut un accord avec le radiodiffuseur Teléfunken. Progressivement, les industries du disque apprennent à élaborer des stratégies mettant en place une complémentarité entre disque et radiodiffusion. Notamment, les politiques de construction

[32] En outre, RCA/Victor et EMI ont passé des accords d'association de répertoire, par lesquels les firmes s'autorisent à distribuer leurs enregistrements respectifs sur les territoires où ils sont mal implantés. Ces accords préfigurent les accords de distribution qui existent aujourd'hui entre les majors du disque.

de stars maisons, capables de vendre à nouveau plusieurs millions de disques[33], reposent très fortement sur la radiodiffusion intensive des titres.

Faute d'une base juridique lui permettant de prélever une partie des recettes du nouveau secteur, l'industrie du disque américaine fusionne avec la nouvelle industrie, et les firmes apprennent à construire des synergies entre les deux supports de diffusion.

3 – 2 - En France

Si les passions suscitées par la radio en France n'ont rien à envier à ce qu'elle sont outre-Atlantique, le développement de la radio y est plus lent, du fait d'un vivier moins important d'amateurs et de l'incertitude qui pèse sur l'autorisation des radios privées tout au long des années 1920. Entre 1922 et 1930, environ 800 000 récepteurs ont été vendus ; ils permettent de recevoir les programmes d'une vingtaine de chaînes privées et publiques dont l'existence commence à se stabiliser. Progressivement s'élaborent des modèles de financement (subventions publiques ou privées, publicité) et des politiques de programmes (Ullmann-Mauriat, 1999).

La musique occupe rapidement une place importante dans ces programmes. Dès le milieu des années 1920, ce sont environ 60% des temps d'émission qui lui sont consacrés. « Le musicien est l'une des premières figures professionnelles de la radio. Une des premières tâches des responsables des stations privées comme publiques consistait en effet à recruter un orchestre » (Méadel, 1994, p. 314) ; à la fin des années 30, les orchestres des principales stations comptent entre 30 et 40 musiciens. Outre les orchestres, les responsables des programmes envisagent également de diffuser des disques. En 1927, la station Radio Toulouse réussit à relier directement un pick-up au micro. La diffusion de disques est ensuite grandement facilitée par la mise au point, en 1930, des procédés d'enregistrement électrique, qui augmentent considérablement la qualité de la restitution, et qui peuvent être directement radiodiffusés. La musique enregistrée devient alors un élément essentiel des programmes, du fait de son caractère pratique et gratuit. Sa généralisation est seulement freinée par la prévenance des auditeurs vis à vis de la radiodiffusion d'un cylindre électrique :

> « Les auditeurs éprouvèrent bientôt une sorte de prévention contre les concerts de musique enregistrée. Il leur semblait que le fait de remplacer un artiste

[33] Bing Crosby, star fabriquée par la maison Decca, vend en 1942 25 millions d'exemplaires de « White Christmas ».

> vivant par une plaque d’ébonite constituait une sorte de supercherie et, disons le mot, une espèce d’abus de confiance »[34].

Rapidement, les auteurs et les producteurs protestent contre cette utilisation de leurs productions, et revendiquent une rémunération pour leur diffusion. Les arguments du débat sont similaires à ceux qui ont opposé les fabricants de disques aux éditeurs de partition, à ceux qui se poseront pour la télévision, et à ceux qui opposent aujourd’hui les défenseurs du *peer-to-peer* à l’industrie du disque. « Les stations affirment que la diffusion des disques fait connaître les artistes et les maisons d’édition, qu’elle leur apporte un surplus de notoriété qui augmente les ventes et que c’est donc un service que leur rend la radio. Les éditeurs et les auteurs, ou leurs représentants soutiennent pour leur part que la radiodiffusion leur fait perdre des clients, qu’il y a concurrence et non complémentarité entre les deux activités, l’écoute des disques et celle de la radio, et que la TSF se substitue au phonographe » (Méadel, 1994, p. 325).

Les auteurs et la SACEM sont les plus prompts – et les plus efficaces – à revendiquer des droits sur le nouveau media. Dès le milieu des années 1920, il est admis que la radiodiffusion d’une œuvre constitue une exécution publique qui doit être soumise à l’autorisation des auteurs. En 1927, la station de la Tour Eiffel est condamnée par la Cour d’Appel de Paris à 9000 francs de dommages et intérêts pour avoir diffusés des morceaux du répertoire sans autorisation (ibid., p. 324). Rapidement, sur la base de ces jurisprudences, les stations privées comme publiques acceptent l’idée de payer aux auteurs une redevance pour la musique qu’elles diffusent, et entrent en pourparlers avec la Sacem. Parallèlement, la société d’auteurs mène une campagne active pour faire admettre – avec succès à nouveau – que « la réception amplifiée par le haut-parleur » des programmes radio dans un lieu public ou un établissement commercial (café, commerce, hôtel) constitue un nouvel acte de diffusion, qui sort du cadre privé, et qui doit donc être soumis à une redevance spécifique (Cour d’Appel de Paris, 1930 et 1933).

La construction d’un accord sur les tarifs de la radiodiffusion est cependant compliquée par une question juridique : s’il est difficilement contestable, en l’état du droit Français, que la radiodiffusion relève du droit de représentation, dans quelle mesure le procédé est-il soumis au droit de reproduction ? En effet, pour être diffusés en direct ou en différé, les concerts radiophoniques sont retranscrits sur des disques souples ; il s’agit, d’après les auteurs, d’une reproduction mécanique, qui doit être rémunérée en tant que telle. A l’inverse, les postes radio acceptent le principe d’une rémunération de la Sacem ; mais ils refusent de verser une seconde rémunération au titre du droit de reproduction,

[34] Annuaire de la radiodiffusion, 1934, p. 184 ; cité par Cécile Méadel, *Histoire de la radio des années trente*, Paris, Anthropos-Economica et INA, 1994, p. 323.

estimant que ces enregistrements ne constituent en aucun cas une édition telle que l'entend la jurisprudence du droit de reproduction. La résolution de cette controverse économico-juridique prendra une dizaine d'années, un premier accord entre représentants des auteurs et certaines stations de radio n'est signé qu'en 1937. A cette date en effet, le tribunal de Commerce de la Seine donne raison aux auteurs, estimant que les radios, par leurs enregistrements, « éditent sans droit » les œuvres des auteurs (Tribunal de Commerce de la Seine, 18 janvier 1937).

Par extension, la Sacem estime que la radiodiffusion de disques de commerce n'est pas autorisée par les auteurs, qui n'ont cédé leur droit de reproduction mécanique au producteur de disques que pour l'usage privé, et que donc la diffusion par les radios de phonogrammes du commerce justifie aussi le prélèvement d'un droit de reproduction ; une première jurisprudence va dans ce sens en 1943[35]. Sur la base de cette première victoire, la SACEM établit avec plusieurs grandes radios un contrat qui accorde une autorisation de diffusion au titre des deux droits, moyennant une redevance plus élevée. La construction d'un tel accord est également facilitée par l'existence d'un interlocuteur unique des auteurs, dans la mesure où la Sdrm nouvellement créée, chargée du droit de reproduction mécanique, est une filiale de la Sacem.[36]

A nouveau, cette évolution est accompagnée par la législation internationale : la révision de la Convention de Berne, en 1928, établit l'obligation pour les opérateurs radiophoniques de payer des droits d'auteur. La Convention n'établit en revanche pas de précision quant à la nature de ces droits, ni aux modalités de la rémunération.

Comme aux Etats-Unis, les producteurs de disques, n'étant titulaires d'aucune forme de droit d'auteur, n'obtiennent malgré leurs revendications aucune compensation de la part des radios pour l'utilisation des phonogrammes qu'ils produisent. Il en est de même pour les interprètes dont les prestations sont fixées sur ces disques.

4 – Révolutions des supports et transformations de l'industrie du disque

[35] En revanche, certains types de reproduction mécanique, dit « éphémères », sont exempts de droits de reproduction ; il s'agit d'enregistrements réalisés par la radio, afin de diffuser une émission en différé, sur le poste lui-même, et qui doivent être détruits ou neutralisés une fois diffusés (Parès, 1953).

[36] Les termes des débats autour de la qualification juridique de la transmission par Internet seront très similaires : il faut tout d'abord décider si Internet relève plutôt de la reproduction, de la représentation, ou des deux ; et, si reproduction il y a, hiérarchiser entre les différentes formes de reproduction : notamment, entre les inscriptions durables sur le disque dur de l'utilisateur, et les inscriptions temporaires sur les serveurs (caches) des fournisseurs d'accès, des hébergeurs, ou celles partielles sur les disques durs des usagers dans le cas du *streaming*.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, le disque redevient le secteur dominant de l'industrie musicale. Forts de leurs alliances et de leur complémentarité avec les radios, les firmes d'enregistrement connaissent entre 1945 et aujourd'hui deux longues périodes de forte croissance. A la différence des périodes précédentes, les innovations techniques majeures sont essentiellement des innovations de supports, internes à l'industrie ; contrôlées par les firmes, elles ne donnent pas lieu à l'entrée de nouveaux acteurs, mais renforcent au contraire la position des acteurs existants, tout en stimulant la demande. La montée en puissance de l'industrie se traduit, logiquement, par des victoires dans le domaine du *copyright*, notamment l'attribution aux producteurs de droits « voisins » du droit d'auteur.

L'existence de standards techniques stables déplace définitivement la concurrence sur l'innovation musicale, qui permet à de petits acteurs de pénétrer le marché ; pour atténuer cette concurrence, les grandes firmes réorganisent l'ensemble de la chaîne de production, dans un mouvement d'intégration horizontale et verticale, afin de reconstruire des bases solides à la domination oligopolistique.

4 – 1 - Une croissance tirée par l'innovation technique et les usages

C'est finalement l'innovation technique, accompagnée d'une croissance continue de la demande de musique à partir de l'après-guerre, qui va assurer à l'industrie du disque une sortie de la crise définitive. La première innovation est ramenée d'Allemagne par les soldats alliés : il s'agit d'une technologie, mise au point par la firme AEG et utilisée par les radiodiffuseurs allemands, permettant de réaliser des enregistrements sur des bandes magnétiques. Cette technologie est plus légère et beaucoup moins onéreuse que l'enregistrement sur disque, et fournit des enregistrements d'une qualité nettement supérieure ; elle s'impose immédiatement dans les studios d'enregistrement, et les commentateurs annoncent sa diffusion dans les foyers. Mais c'est une autre innovation qui s'y diffuse rapidement : en 1948, CBS met sur le marché le disque microsillon. Il s'agit d'une combinaison judicieuse d'inventions antérieures. Par rapport aux disques en gomme (*shellac*), il fournit une bien meilleure restitution sonore, est moins coûteux à fabriquer (il est en plastique vinyle), et surtout peut contenir une durée beaucoup plus grande de musique. L'année suivante, RCA/Victor propose une innovation similaire pour une durée plus réduite, le 45 tours. Après une brève guerre des standards, les lecteurs de disque acceptent les deux formats (Gronow, Saunio, 1998). Ces nouveaux supports sont en outre plus maniables. Leur mise sur le marché rencontre une demande croissante de musique,

stimulée par l'apparition de nouveaux genres musicaux. Les formes d'écoute musicale, domestiques et sociales, se multiplient en même temps que les instruments d'écoute se démocratisent, au point que l'on peut parler, pour la plupart des pays occidentaux, de « boom musical » (Donnat, 1997). Du point de vue de l'industrie du disque, cela se traduit par deux périodes de forte croissance.

Une première période de croissance couvre deux décennies, du milieu des années 1950s à la fin des années 1970s. Elle correspond à la diffusion du vinyle puis de la cassette audio, et au développement des nouveaux genres musicaux que sont le *rythm'n blues* et le *rock*, ainsi qu'au renouveau en France de la musique de variété[37]. Une première crise frappe l'industrie du disque au tournant des années 1980, que l'on explique généralement par un essoufflement de la création et une saturation des supports (Boorstin, 2004 ; Labarthe-Piol, 2005). Les ventes chutent de 19% aux Etats-Unis entre 1978 et 1986 ; en France, la baisse est de 25% entre 1981 et 1986.

La sortie de crise repose ici encore sur une innovation technique concernant les supports. Depuis la fin des années 1960, plusieurs firmes électroniques mettent au point des procédés d'enregistrement digital du son ; des expériences d'enregistrement sont réussies dès 1967. A partir de la fin des années 1970, les industriels cherchent à mettre sur le marché ces technologies digitales ; c'est la technologie du Compact Disc (CD), mis au point par les firmes électroniques Sony et Phillips, qui l'emporte dans la compétition ouverte au début des années 1980 pour l'imposition d'un nouveau standard technologique. Au-delà d'une supposée supériorité technique, la victoire de cette technologie sur ses concurrentes repose sur le fait que Phillips, propriétaire de la firme Polygram, est aussi un acteur majeur de l'industrie du disque. Ses acteurs, soucieux d'éviter une nouvelle guerre des formats, ont tendance à privilégier les solutions développées en son sein. Symétriquement, la firme électronique Sony, désireuse de ne pas se cantonner au secteur de la fabrication, se porte acquéreur de la *major* CBS en 1988. Le lancement du CD sur le marché est un succès. Dès la fin des années 1980, la vente des nouveaux supports dépasse celle des disques vinyles. Outre les nouveautés, les consommateurs sont progressivement conduits à racheter les œuvres sur le nouveau support. L'industrie du disque connaît une nouvelle période de croissance très forte, qui se poursuit jusqu'à l'an 2000.

Au cours de cette longue période, l'innovation technique est donc essentiellement contrôlée par l'industrie du disque, et constitue un moteur essentiel de sa croissance. Ce contrôle n'est cependant pas absolu. L'apparition du lecteur-enregistreur de cassettes, et

[37] Cette explication de la croissance est bien sûr extrêmement sommaire. Pour une analyse plus détaillée des rôles respectifs des usages, des supports et de l'innovation musicale dans cette croissance, on pourra consulter Denisoff, 1986 et Sanjek, 1991 à propos de l'industrie musicale américaine de cette période, Gronow, 1983 et 1998 pour une approche internationale ; Hennion et Vignolle, 1978, proposent une étude du cas français.

bien plus tard du graveur de CD-Rom, offre la possibilité aux consommateurs de faire des copies des œuvres enregistrées, qui ne donnent lieu à aucune rémunération des producteurs et des auteurs. La généralisation de cette pratique occasionnelle suscite de vives protestations des organisations de producteurs, qui argumentent que ces copies menacent, à terme, l'équilibre du secteur et la création musicale. Ils se heurtent dans leurs revendications aux intérêts des fabricants des équipements (lecteurs et supports vierges) qui souhaitent que les consommateurs puissent faire un usage le plus large possible de leurs produits. Dans plusieurs pays, dont la France (en 1985), le compromis mis en place par l'Etat s'organise autour de la notion de « copie privée » : d'un côté, il est reconnu aux consommateurs le droit de faire des copies des œuvres dans le cadre privé ; de l'autre, une taxe est prélevée sur les supports vierges, dont les montants sont répartis aux ayants droits au titre de compensation du préjudice subi.

4 – 2 – La réorganisation du secteur : déconcentration, re-concentration, intégration verticale

L'industrie musicale connaît au cours de cette période de croissance une importante réorganisation. Après une phase de très forte déconcentration, elle se re-concentre progressivement, pour retrouver aujourd'hui la structure oligopolistique qu'elle avait à la fin des années 1940. Se mettent également en place des firmes très intégrées verticalement, qui interviennent directement sur les différents marchés nationaux. Cette réorganisation a un effet ambigu sur la diversité musicale.

Les innovations dans le domaine de la production, au lendemain de la guerre, favorisent l'émergence de nouveaux acteurs, qui développent de nouveaux genres musicaux. En abaissant les coûts d'enregistrement et de fabrication, elles transforment la structure de l'industrie, qui amorce un mouvement de déconcentration. Dès 1959, les 4 plus grandes firmes du marché américain ne représentent plus que 34% des ventes, contre plus de 75% cinq ans plus tôt (Huyghens et al., 2001). Aux Etats-Unis, des centaines de petites structures naissent au cours des années 1950 et 1960. Plusieurs d'entre elles, spécialisées sur des genres musicaux particuliers, connaissent des succès importants : Atlantic pour le *rythm'n blues*, Chess pour le *blues*, Sun pour le *rock*, Stax pour la musique *soul*. Les histoires de ces entreprises montrent le caractère décisif de l'abaissement des coûts d'entrée sur le marché de l'enregistrement dans la naissance de ces entreprises : Chess effectue ces premiers enregistrements dans l'arrière-boutique d'une salle de concert, tandis que ceux de Stax sont effectués dans une pièce inoccupée au-dessus d'un magasin

de disques ; pour démarrer Atlantic, les frères Erteghun et Jerry Wrexler empruntent 10 000 $, avec lesquels ils construisent une firme qu'ils revendront pour plusieurs millions à Warner 20 ans plus tard (Guralnik, 2003 ; Gronow, Saunio, 1998). Ces petites firmes sont aussi beaucoup plus proches des viviers d'artistes et plus aptes à répondre aux demandes de plus en plus changeantes du public. Outre une myriade de petits acteurs, la croissance continue du marché du disque vinyle attire sur le marché de nouveaux acteurs, issus des industries voisines, du cinéma notamment : la firme hollywoodienne MGM lance une filiale d'enregistrement dans les années 1940, et Warner Bros réussit une entrée remarquée sur le marché en 1958 avec sa filiale Warner Music, qui devient rapidement une des *majors* de l'industrie du disque. En Europe, le fabricant d'appareil d'enregistrements Philips crée en 1950 une filiale de production de disques, Philips Phonographic Industries, qui passe des accords de répertoires avec CBS. Enfin, cette croissance simultanée des différents marchés accroît la présence internationale des firmes : EMI s'implante aux Etats-Unis, tandis que les accords de répertoires se multiplient.

Les innovations technologiques s'accompagnement donc d'un renouveau de l'innovation artistique et d'une transformation profonde de la structure de l'industrie. La réaction des acteurs établis (des *incumbents* selon les termes de Fligstein, 2001) à l'irruption de ces nouveaux entrants est double. Tout d'abord, ils déplacent le centre de gravité des firmes, depuis la commercialisation des disques vers la découverte de nouveaux talents. Ayant réalisé, après un temps, que les nouveaux genres musicaux étaient voués à durer, ils réorganisent les firmes et développent la fonction de « *A&R man* » (pour *Artist and Repertoire*), chargé de la découverte, de la production et de l'accompagnement de nouveaux talents. Ceux-ci se voient donner un poids et une liberté considérables au sein de la firme (Huyghens et al., 2001). Parallèlement, le marketing des nouveaux produits se déplace vers la mise en avant de l'innovation et de la nouveauté. Cette stratégie s'avère payante pour Columbia et Capitol/EMI, qui récupèrent au cours des années 1960 certaines de leurs parts de marché.

L'autre stratégie, inaugurée par Warner et imitée par tous les acteurs au cours des années 1970, est la construction d'organisations multidivisionnelles par lesquelles les firmes deviennent des « fédérations de labels », pour reprendre les termes du président de Warner Music de l'époque (Sanjek, 1991). Warner rachète ainsi, peu après son arrivée sur le marché, trois des labels indépendants les plus innovants : Atlantic, Electra et Asylum. La maison mère leur laisse néanmoins une très forte autonomie au sein de la structure, afin qu'ils assurent au mieux leur fonctionnement de découverte de talents. Parallèlement, la firme met en place ses propres infrastructures de fabrication et surtout de distribution, afin de profiter des économies d'échelle. La stratégie, qui combine la création d'une

organisation multidivisionnelle avec l'intégration verticale des fonctions de distribution, s'avère payante, puisque Warner Music détient 15% de parts de marché du disque américain dix ans seulement après sa création. Elle est rapidement imitée par les autres grands acteurs du disque ; CBS acquiert par exemple Bell et Arista en 1969. Huyghens parle pour les années 1960 d'un nouveau régime de concurrence entre les firmes, par lequel l'affrontement entre les principaux acteurs du marché se déplace sur leur capacité à acheter des petits labels prometteurs (Huyghens, 2001)[38]. En résulte un mouvement de re-concentration, qui s'il connaît des phases d'accélération et de repli ne se dément pas depuis les années 1960. Après un premier mouvement dans les années 1960, il connaît une phase d'accélération pendant la crise du début des années 1980, et une autre à la fin des années 1990. Outre les achats de labels indépendants par les grandes firmes, il s'explique aussi par l'établissement d'alliances entre ces firmes. Philips et Siemens (qui possède Deutsche Gramophon) s'associent pour créer Polygram en 1972. La nouvelle entité rachète plusieurs labels américains et européens, notamment A&M et Island en 1989, puis Motown en 1993. En 1998, Phillips revend la firme à Universal Music (anciennement MCA). En Angleterre, EMI rachète le label Virgin Music en 1992. En France, les deux principaux indépendants, Barclay et Carrère, sont rachetés respectivement par Polygram en 1978 et par Warner Music en 1990, tandis que Vogue, le plus ancien, est acquis par BMG.

Sur la base de cette nouvelle structure, les firmes élaborent des stratégies pour faire face à l'incertitude croissante du marché. De nouvelles stratégies et de nouveaux supports de marketing sont utilisés : publicité radio et télévisée, pochettes de disques, etc. Surtout, face à l'impossibilité de prévoir le succès d'un nouvel artiste, les firmes dispersent le risque en multipliant les sorties[39] (Denisoff, 1986). Le nombre de nouveaux albums commercialisés chaque année s'accroît en conséquence. Disposant d'un vivier très important d'aspirants au succès, les firmes parviennent ainsi à gérer l'incertitude croissante du marché. Le modèle d'affaire de ces firmes se déplace ainsi progressivement au cours des années 1960-70, pour se rapprocher de ce qu'il est aujourd'hui : étant donné l'importance des coûts fixes (production, marketing, administration générale), seule une minorité des productions sont rentables ; mais l'importance des ventes de celles-ci compense les échecs de la majorité des sorties (Benhamou, 1996).

En même temps qu'il se re-concentre, le secteur connaît un mouvement d'intégration verticale et de globalisation. Les firmes américaines s'efforcent d'étendre leur implantation sur le territoire européen. Elles s'y développent sur le secteur de la distribution : à l'image de Warner, CBS et RCA développent leurs propres circuits de

[38] Bourreau et Labarthe-Piol (2004) ont repris ces analyses en termes de « régimes de croissance ».
[39] Ce modèle est, aujourd'hui encore, le modèle économique dominant de l'industrie du disque (Benhamou, 1996).

distribution dans la plupart des pays du continent, circuits par lesquels elles distribuent leurs productions comme celles de labels indépendants avec lesquels elles passent des accords. Dans le domaine de la production également, les firmes parviennent à s'installer sur les marchés non-américains ; RCA et CBS, notamment, décident de s'installer directement sur le continent. En France, leurs filiales de production produisent des artistes locaux : ainsi à la fin des années 1970, la « nouvelle chanson française », qui comprend des artistes tels que Souchon, Voulzy, Jonasz, Cabrel, est produite par des filiales de *majors* américaines. Plus généralement, le répertoire distribué par les filiales de ces firmes est à 70% français (Hennion, 1981). Enfin, les firmes peuvent s'implanter sur les marchés étrangers en rachetant des acteurs locaux : EMI rachète ainsi Capitol dès la fin des années 1950 afin d'avoir accès au marché américain ; PolyGram mène une stratégie similaire dans les années 1970-80 (acquisition de Island et A&M).

L'analyse de Huyghens *et al*. (2001) en termes de régimes de concurrence (*competitive regimes*) permet de résumer cette histoire de l'industrie du disque[40]. Les auteurs proposent une analyse historique de l'industrie centrée sur la succession de six régimes de concurrence. A la naissance de l'industrie, la concurrence entre les fabricants se fait sur les appareils d'écoute (*technology logic*) ; puis, le phonogramme de Berliner et le disque s'imposent, et la concurrence se déplace sur l'amélioration de la qualité des disques (*software shift*). Après la crise, l'industrie met en place une complémentarité avec la radio en organisant le star-system, et la concurrence se déplace sur les stars (*star-system*)[41]. Commence ensuite la période que nous venons de décrire dans cette partie : à partir des années 1950, l'émergence de nouvelles audiences (jeunes en particulier) fait que la concurrence se déplace sur la capacité des maisons de disques à produire de la musique alternative (*alternative music*). A partir du milieu des années 1960, lorsque les *majors* se sont adaptées à cette nouvelle donne, elles se réorganisent en firmes multidivisionnelles, et la concurrence entre elles se fait cette fois sur l'acquisition des labels (*fedéral system*).

Le dernier tournant qu'identifient les auteurs est celui des droits d'auteur (*rights shift*). Ils reprennent les analyses de nombreux observateurs de l'industrie qui montrent que, au moment de l'apparition de nouveaux supports (la cassette audio et surtout le CD), les consommateurs équipés pour la nouvelle technologie ne se contentent par d'acheter les nouveautés musicales sur le nouveau support. Ils rachètent également des œuvres plus anciennes qu'ils possédaient éventuellement sur le support précédent. Pour l'industrie musicale, cela représente une opportunité nouvelle de rentabilisation des catalogues ; les

[40] Cette analyse a été reprise et amendée par Bourreau et Labarthe-Piol (2004) en termes de « régimes de croissance ».

[41] Ce régime de concurrence est le moins convaincant, d'un point de vue historique, dans l'analyse des auteurs. Les ouvrages de Sanjek (1991), de Denisoff (1986) et de Frith (1992) ne laissent pas entendre que le star-system ait été inventé spécifiquement durant cette période.

droits d'auteurs et droits voisins sur les vieux titres et vieux enregistrement deviennent en conséquence une ressource stratégique, sur laquelle s'exerce la concurrence. Cela s'est traduit en particulier par l'acquisition par les maisons de disques des éditeurs traditionnels (dits graphiques), qui détiennent une partie des droits d'auteurs. Le mouvement, initié à la fin des années 1970, s'est poursuivi jusqu'à aujourd'hui, et la concentration de l'édition traditionnelle a suivi celle de l'édition phonographique. Il se traduit par l'apparition, au sein des majors, de grandes filiales de *publishing*. En France, en 1994, sur les 3730 éditeurs dénombrés dans le pays, 8 sociétés assuraient la moitié de l'activité ; 20 des 50 premières sociétés d'édition appartenaient à des maisons de disque et représentaient 60% des droits perçus par l'ensemble des éditeurs (les chiffres sont sans doute plus élevés aujourd'hui) (D'angelo, 1999).

Ce faisant, les maisons de disque, dont on se souvient qu'elles avaient tenté sans succès d'adhérer à la Sacem au cours des années 1930 au motif qu'elles avaient été qualifiées d'« éditeur » (phonographique), ont en définitive réussi à se faire accepter indirectement dans le cercle privilégié du droit d'auteur. En tant qu'éditeur graphique, elles sont en effet membres de la puissante société d'auteur ; ce sont en fait plus de 50% des sommes perçues par la société qui sont versées aux éditeurs. Nous reviendrons plus en détail sur ce point dans le chapitre suivant. Il est néanmoins suffisamment important pour être souligné dès maintenant ; sans cela, on ne saurait comprendre les prises de position de la Sacem très fortement solidaires de l'industrie du disque, alors même que la structure de ses recettes ne l'y prédispose pas.

4 – 3 –La concentration nuit-elle à l'innovation musicale ?

La question du lien entre la concentration de l'industrie d'un côté, l'innovation et la diversité musicale de l'autre, se pose de façon récurrente depuis le mouvement de concentration des années 1960. Elle est régulièrement au centre des critiques de l'industrie du disque ; elle est notamment abondamment mobilisée dans le débat entre les nouveaux acteurs de la musique numérique et les acteurs traditionnels. Cette critique suppose qu'un degré élevé de concentration de l'industrie musicale conduit à une réduction de la diversité des œuvres et de l'innovation, les grandes firmes profitant de leur position oligopolistique et de leur pouvoir de marché pour vendre en grandes quantités un nombre plus limité de produits. Le mouvement de déconcentration-concentration que nous venons de décrire rapidement a fourni le terrain à plusieurs études sociologiques classiques qui ont testé cette hypothèse.

L'étude pionnière de Peterson et Berger (1975), fondée sur les données de l'industrie musicale américaine entre 1948 et 1973, établit un lien entre concentration et diversité de la musique produite. « Les périodes de concentration de marché apparaissent comme des périodes d'homogénéité de la production, tandis que les périodes d'accroissement de la concurrence sont des périodes de diversité des productions » (*ibid.*, p. 158). La diversité est appréhendée ici à travers le pourcentage d'artistes nouveaux et d'œuvres nouvelles dans l'ensemble de la production. Les auteurs remarquent cependant que, vers la fin de la période qu'ils étudient, on observe un mouvement de concentration qui ne correspond pas à une réduction de diversité ; ils expliquent ce résultat par l'organisation multidivisionnelle des firmes, au sein de laquelle les labels continuent de se concurrencer entre eux. Lopes (1992) propose une actualisation et révision de la thèse Peterson et Berger, étudiant la même industrie pour la période allant de 1969 à 1990. Il confirme la continuation du mouvement de concentration entrevu par Peterson et Berger, mais il observe qu'il ne correspond pas à un mouvement continu de réduction de la diversité. Sa thèse est que l'innovation et la diversité de l'industrie ne doivent pas être expliquées par le degré de concentration de l'industrie, qui n'est pas une variable pertinente, mais par le système d'innovation mis en place par les firmes. Il infirme en quelque sorte la première thèse de Peterson et Berger pour mieux en confirmer la seconde qui met en avant l'organisation des firmes.

4 – 4 - Une industrie qui fait finalement valoir ses droits (voisins)

La prospérité de l'industrie du disque se traduit enfin par des avancées juridiques à son avantage. A l'exception de l'Angleterre, dans la plupart des pays importants pour le marché du disque, la loi ne reconnaît par aux producteurs de droits de propriété intellectuelle sur les enregistrements qu'ils réalisent. Les producteurs sont considérés par le droit comme des utilisateurs des droits des auteurs, en aucun cas comme des détenteurs de droits. Leur propriété des supports enregistrés s'épuise au moment de leur vente. Quel que soit le consommateur (un opérateur radio par exemple, ou une chaîne de télévision), il est en droit d'en faire l'usage qu'il souhaite.

C'est cette situation que les industriels du disque s'efforcent de modifier. D'un point de vue économique, la reconnaissance de droits des producteurs revêt deux enjeux : d'une part, elle permettrait d'obtenir une rémunération sur la radiodiffusion et la télédiffusion des œuvres. Nous avons vu en effet que, si les auteurs ont efficacement fait valoir leurs droits sur ces modes de diffusion, les producteurs n'ont reçu aucune

rémunération pour l'utilisation de leurs disques par les radios, en France comme aux Etats-Unis. Les mêmes lois produisant les mêmes effets, ils n'obtiennent rien non plus des chaînes de télévision lorsque celles-ci utilisent des disques. D'autre part, la reconnaissance d'un tel droit fournirait une base juridique pour la lutte contre la contrefaçon. Celle-ci existe depuis les premiers temps du phonogramme, mais la réalisation de copies est très laborieuse et leur qualité très faible. Cependant, avec l'apparition des bandes magnétiques au cours des années 1960, les possibilités d'enregistrement de qualité s'accroissent, de même que l'inquiétude des industriels.

C'est au sein de l'IFPI, créé en 1933 pour tenter de faire valoir la jurisprudence anglaise en la matière, que s'organise l'action collective, au niveau international. La première réunion de la fédération, en 1933 à Rome, regroupe des représentants de l'industrie Française, Allemande, Italienne et Anglaise ; ils seront rapidement rejoints par les principaux acteurs internationaux. « Au cours des années suivantes, l'IFPI est devenu l'un des lobbyistes les plus talentueux de la réforme des lois internationales du copyright. Il obtient un rôle consultatif auprès de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), de l'UNESCO et de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI). Plus récemment, l'IFPI s'est érigé en organe consultatif auprès de la communauté européenne » (Laing, p. 28). Son objectif principal reste néanmoins la réalisation d'un équivalent du traité de Berne pour les producteurs : soit un traité international, ratifié par les Etats, qui s'engagent à reconnaître les droits des producteurs (et des artistes) sur les phonogrammes. Il est atteint en 1963 avec la création de la Convention de Rome. En plus de l'instauration de droits (dit « voisins des droits d'auteur », ou « *neighbouring rights* ») des artistes et interprètes sur les enregistrements, le texte fixe un minimum de 20 ans pour la durée de ce copyright, établit le principe d'une rémunération de ces droits lors de la diffusion radiophonique ou télévisée d'enregistrements, et suggère la mise en œuvre d'un système de licence légale. Dans un premier temps, le texte n'est ratifié que par un nombre limité de pays dont la législation est d'ores et déjà en conformité avec ces principes : Angleterre, Allemagne, Danemark, Suède, Tchécoslovaquie, Brésil, Equateur.

Le texte sert alors de point d'appui aux représentants nationaux de l'industrie, qui encouragent sa ratification. Aux Etats-Unis, ils échouent : l'industrie du disque se heurte, une fois encore, aux intérêts des radios et télédiffuseurs, qui refusent d'acquitter une redevance pour l'utilisation des disques. Le Copyright Act est amendé en 1972 afin de permettre la lutte contre le piratage, mais aucune compensation n'est accordée aux producteurs pour la radio et télédiffusion. En Europe, en revanche, les Etats adhèrent très progressivement à la Convention de Rome, modifiant leur législation afin d'y inscrire des

droits voisins. L'Union Européenne rend cette adhésion obligatoire pour ses membres en 1995.

En France, l'inscription de droits voisins dans la loi (et la ratification subséquente de la Convention de Rome) s'effectue en 1985, dans le cadre de la loi Lang sur le droit d'auteur. La législation sur le droit d'auteur en France s'organise en effet autour de trois grands repères : les lois révolutionnaires fondatrices de 1791 et 1793, la loi sur le Droit d'auteur de 1957, et la loi « économique » de 1985 (Edelman, 1989). La loi de 1957 est généralement considérée par les juristes comme la « grande » loi du droit d'auteur : elle met au premier plan la logique dite individualiste du droit d'auteur, selon laquelle ce droit vise avant tout à protéger les créations et la personnalité de l'auteur (contre une vision de type plus économique, caractéristique des pays du copyrights, où le droit d'auteur sert à assurer la diffusion optimale de la création). Cette loi n'apporte en fait guère de bouleversements dans l'organisation du secteur de la création ; pour l'essentiel, elle entérine et ré-organise le siècle passé de jurisprudences. Elle renforce le pouvoir des auteurs, et notamment l'étendue de leur droit moral. La loi de 1985, en revanche, transforme plus profondément l'organisation de la création et les flux de ressources, en accordant notamment en droit français des droits voisins aux producteurs et aux interprètes d'œuvres audiovisuelles. Son objectif prioritaire explicite est de faciliter le développement des industries culturelles, d'organiser le secteur de la création de masse, plus que d'asseoir les droits d'un auteur solitaire. Il s'agit de « faciliter la concertation de ceux qui participent à la création des œuvres de l'esprit ; leur assurer une protection juridique adaptée ; favoriser la diffusion dans le public de ces œuvres »[42]. Il s'agit là d'une conception du droit d'auteur tout à fait similaire à celle du copyright (Ginzburg, 1991 ; Davies, 1994). La loi Lang est explicitement une loi d'organisation d'un secteur économique, qui à côté des droits des auteurs attribue des droits aux producteurs et aux artistes, et organise les modalités de rémunération de ces derniers. Comme le constate avec verve et nostalgie Bernard Edelman :

> « la loi du 3 juillet 1985 nous introduit brutalement dans une ère culturelle où le créateur devient le rouage indispensable et néanmoins secondaire d'une entreprise – l'œuvre audiovisuelle – dont il n'est plus le maître. Qu'on s'en réjouisse ou qu'on le déplore, le fait est là : Balzac est un diplodocus et Marguerite Duras une exception consolatrice pour les esprits en souffrance.
>
> Car, on ne peut se le dissimuler, les nouvelles techniques de communication ont induit un nouveau type de marché, un nouveau type d'organisation commerciale, un nouveau type de normes légales et, partant, un nouveau type de créateur. En d'autres termes, ce sont désormais les lois du marché de la culture qui ont suscité le statut de l'œuvre audiovisuelle et, par voie d'entraînement, le statut de l'auteur de masse ou de l'auteur de la communication.

[42] Préambule du projet de loi, cité par Edelman (1993), p. 4.

> Nous serons donc requis […] de naviguer dans les « eaux glacées du calcul égoïste », et de nous familiariser avec des considérations techniques et économiques dont les parlementaires eux-mêmes nous prédisent qu'elles sont ingrates, absconses, abstruses mais, hélas, inévitables (Edelman, 1993, p.3).

Dans le cas de la musique, cette adaptation au monde économique se traduit par un accroissement des droits des producteurs, qui est à l'origine de nouveaux circuits de rémunération. D'une part, producteurs et artistes bénéficient désormais d'une rémunération pour la communication au public des leurs œuvres enregistrées ; d'autre part, il leur est reconnu un droit à la compensation pour les copies de leurs œuvres par les particuliers, dit droit de copie privée. Nous examinerons ces circuits dans le détail au chapitre suivant.

Conclusion

Osons un résumé simplificateur d'un récit déjà très général. Limitons-le, pour plus de clarté, au seul cas de la France.

Au 18ème siècle, les auteurs, revendiquant une meilleure répartition des profits avec leurs éditeurs et avec les comédiens, obtiennent la création d'un droit d'auteur. Plutôt que d'être payés contractuellement par ces commanditaires pour leur travail, on dit désormais qu'ils « cèdent » aux exploitants une partie de leur droit d'auteur, et des profits qui en sont issus.

Lorsque au siècle suivant les lieux de représentation musicale se multiplient, les auteurs et les éditeurs font valoir les droits qu'ils ont sur les œuvres pour obtenir une part du montant des recettes des lieux de spectacles les plus variés.

Apparaissent des procédés d'enregistrement mécanique ; les auteurs, toujours alliés aux éditeurs, font valoir avec succès la reconnaissance d'un droit de reproduction de leurs œuvres sous forme de disques. Auteurs et éditeurs s'affrontent ensuite sur la répartition de cette nouvelle ressource.

Quand les opérateurs radiophoniques en viennent à diffuser de la musique, ce sont non seulement les auteurs et les éditeurs, mais aussi les producteurs de disque, qui s'estiment lésés et réclament compensation. Les premiers parviennent à étendre la portée de leurs droits d'auteur, tandis que les seconds échouent à convaincre que la propriété de leurs enregistrements relève de la propriété artistique.

Ce n'est que 50 ans plus tard, grâce à un travail de lobbying international, qu'il leur est reconnu des droits « voisins du droit d'auteur » sur leurs enregistrements ; le même traitement est accordé aux interprètes, qui ont su prendre le train en marche. Ils obtiennent

ainsi, finalement, une petite part des recettes de la radio et de la télévision qui utilisent les œuvres musicales.

Quand se profile la possibilité de diffuser les œuvres sur Internet, les acteurs sont devenus bien nombreux à pouvoir faire valoir les droits que le législateur leur a accordés à l’occasion des controverses techniques précédentes. Auteurs-compositeurs, éditeurs, producteurs d’enregistrements, artistes-interprètes, revendiquent à l’unisson le respect sur les nouveaux réseaux de leurs propriétés. On comprend pourquoi le débat sur la musique en ligne, malgré son air de « déjà vu », est aussi compliqué.

Ce récit permet en outre d’élaborer quelques grands traits des relations entre technologie, droit et organisation économique dans l’histoire de l’industrie musicale, propre à guider la lecture de la construction du marché de la musique en ligne.

Tout d’abord, l’impact de l’innovation technique est très différent selon qu’elle est contrôlée ou non pas les acteurs de l’industrie. Les innovations de supports (33 et 45 tours, cassette, CD), mises en place par des firmes de l’industrie du disque, sont une source de croissance pour le secteur. En revanche, les nombreuses innovations de diffusion musicale qui sont élaborées par des acteurs radicalement étrangers à l’industrie (depuis le music hall jusqu’au graveur de CD, en passant par la radio et le cinéma) perturbent le fonctionnement du secteur. Dans ce cas, le développement du nouveau média conduit à un conflit entre les acteurs dominant de l’industrie existante (les éditeurs de partitions, les producteurs de disques), qui s’estiment floués par le nouveau média, et les acteurs montants du nouveau mode de diffusion. Ces conflits peuvent être durables : celui qui oppose les radiodiffuseurs aux auteurs dure près de 20 ans en France comme aux Etats-Unis, tandis que l’affrontement des radios avec les producteurs resurgit régulièrement jusqu’à aujourd’hui.

Dans ces conflits, le droit d’auteur est une ressource cruciale, en même temps qu’un enjeu des affrontements. L’issue de nombreuses controverses réside dans la qualification juridique des nouveaux modes de diffusion, et dans la capacité des acteurs de la musique à se mobiliser pour faire valoir des droits de propriété artistique auprès du législateur. Les auteurs-compositeurs occupent ainsi, à travers la Sacem, une place centrale dans l’univers de la création musicale, du fait de l’ancienneté de la reconnaissance de leur propriété, et de la constance avec laquelle l’organisation a fait valoir ses droits dans des univers très différents. Les producteurs de disques, en revanche, tardent à se voir reconnaître des droits de propriété artistique sur les enregistrements qu’ils produisent, ce qui leur vaut quelques défaites historiques dans leurs tentatives de contrôler les nouveaux modes de diffusion.

Chapitre 2

Le marché de la musique structuré par le droit d'auteur

Comment les dispositifs du droit d'auteur construisent une équivalence entre des flux de musique et des flux de rémunération

Au cours du chapitre précédent, nous avons vu les acteurs de la création musicale construire du droit et des organisations afin d'être rémunérés pour la diffusion de leurs œuvres. Les auteurs, les éditeurs, puis les producteurs phonographiques et les interprètes, ont élaboré un ensemble de règles et de dispositifs permettant d'une part d'assurer l'existence d'une rémunération en contrepartie des diffusions, d'autre part d'en distribuer les sommes entre les acteurs de la création. Le contenu des règles et des dispositifs est le fruit de compromis historiques entre les acteurs mobilisés collectivement et les pouvoirs publics. L'ensemble forme le droit d'auteur, entendu à la fois comme « système » et comme « idéologie »[43] ; c'est à dire que les dispositifs organisent la coordination économique des intervenants, tandis que les règles et principes de droit servent de ressources aux acteurs pour défendre leurs positions.

D'un point de vue plus diachronique, le système du droit d'auteur peut donc être compris comme une réponse à un double problème récurrent de la création artistique : celui de la gestion de la coopération entre les intervenants de la création, et celui de la valorisation commerciale du produit (Paris, 2002). D'une part, il attribue aux auteurs des œuvres des droits d'exploitation. Et puisque, « dès lors que la création apparaît comme un processus collectif, l'identification de l'auteur pose problème », le droit d'auteur fournit des critères pour répondre aux questions cruciales « qu'est-ce qu'un auteur ? » et « qu'est-ce qu'une œuvre ? » (*ibid*, p. 53), qui rendent possible l'attribution des droits d'exploitation ; il cadre ainsi la répartition des revenus issus de la diffusion des œuvres. D'autre part, le droit d'auteur a été conçu comme un outil de rémunération de produits aux caractéristiques de biens publics : une œuvre artistique, musicale en particulier, est un bien volatil qui s'échappe facilement des cadres de la diffusion rémunérée. Les créations artistiques étant souvent immatérielles, le droit d'auteur fournit là encore des outils et des

[43] Je paraphrase ici Thomas Paris, qui a intitulé son ouvrage « Le droit d'auteur : l'idéologie et le système » (Paris, 2002).

principes pour contrôler la circulation des œuvres, et lui assortir des rémunérations. L'essentiel du droit d'auteur est en définitive le résultat de la sédimentation et de la systématisation de réponses locales à ces deux problèmes : la coordination des intervenants, la création et la répartition des revenus générés par les œuvres[44].

Ce chapitre se propose de décrire le marché de la musique en France, conçu comme un assemblage de circuits organisés par des conventions et des dispositifs de rétribution de ses acteurs. Pour chacun des circuits, les acteurs construisent une équivalence entre les flux de musique et les flux de rémunération. Cette construction est relativement simple dans le cas du disque, beaucoup plus complexe dans le cas des boîtes de nuit ou de la copie privée. Nous nous situons désormais dans le cadre du seul marché français, et du droit d'auteur français, puisque c'est sur ce terrain que nous examinerons ensuite les bouleversements et reconstructions du marché suscités par l'apparition d'Internet.

Le droit d'auteur est au centre de ces constructions. Ses règles sont en effet traduites dans des dispositifs complexes, des contrats types, des tarifs, des routines organisationnelles, etc., qui constituent l'horizon pratique des acteurs. Cela ne veut cependant pas dire que l'attention aux dispositifs permette d'oublier les textes du droit : dans la mesure où les dispositifs s'appuient sur le code de la propriété intellectuelle, ils peuvent aussi être contestés au nom de celui-ci (Coutu, 1995 ; Paris, 2002). Plus généralement, les objets et les organisations du droit d'auteur ne peuvent proliférer qu'en se liant aux textes ; leur évolution, transformation ou suppression passe la plupart du temps par la relecture des textes, dans le cadre de la doctrine ou de la jurisprudence. Il existe trois grands types de circuits de diffusion : le disque, la diffusion publique, la copie privée, qui correspondent à trois systèmes de règles ; pour chacun d'eux, je présenterai à la fois la traduction de la règle dans les dispositifs, et les critiques dont ces dispositifs font l'objet au nom de la règle (Reynaud, 2003).

Le marché du disque apparaît comme un marché relativement ordinaire, susceptible de faire l'objet d'une même grille d'analyse que les marchés de biens non culturels. Je présenterai d'abord les conventions relativement stables qui organisent la chaîne d'intermédiation du CD ; puis j'examinerai comment le droit d'auteur organise la rémunération des catégories de créateurs (auteurs, compositeurs, artistes) qui ne sont pas salariés des firmes (***1***).

Pour les modes de diffusion où la musique n'est plus encastrée dans un support, tels que la radio, la télédiffusion, ou la diffusion dans les établissements privés ou publics,

[44] De nombreux travaux se sont intéressés, depuis les travaux d'Howard Becker (1989), aux conventions qui organisent la coordination des activités artistiques (par exemple François, 2002 ; de Verdalle, 2003). Ces travaux traitent plus rarement, cependant, des règles de coordination économique de ces activités (Paradeise, 1997 ; Menger, 2005).

l'équivalence entre les flux de musique et les flux de rémunération repose entièrement sur les règles, dispositifs et organisations du droit d'auteur. Les modalités et la valeur de la diffusion musicale sont alors construits par des compromis entre les différents acteurs concernés, qui construisent ce que Callon et Muniesa nomment des « dispositifs collectifs de calcul » (Callon, Muniesa, 2004). L'équivalence entre le bien immatériel et son prix s'éloigne ici des modalités classiques du marché[45] (rencontre organisée entre une offre et une demande de biens dotés de caractéristiques objectives) pour prendre des formes plus administrées : le paiement des œuvres est déconnecté de leur consommation, les prix fixés par des organisations ou des administrations, et le paiement résulte essentiellement de l'application de règles bureaucratiques. Corrélativement, du fait de la déconnexion entre consommation et rémunération, les règles sont à la fois plus complexes et fragiles. Elles ont la légitimité des acteurs qui ont participé à leur élaboration, et font aisément l'objet de critiques de la part des plus petits membres de l'industrie qu'elles désavantagent. Souvent ces controverses restent très locales et sont neutralisées par les institutions centrales de l'industrie ; parfois elles débouchent sur des ajustements des règles ***(2)***.

La description du circuit de la copie privée, qui complète celle de ce marché conçu comme une somme d'équivalences, permet de mettre l'accent sur une spécificité française : l'importance des circuits de redistribution et de financement de la création. L'ensemble des circuits est construit au nom des principes du droit d'auteur, qui veut que tout créateur soit rémunéré proportionnellement à l'exploitation de son œuvre. Mais la difficile construction de cette proportionnalité par les institutions laisse place, sous l'impulsion du législateur et des organisations, à l'utilisation d'une partie des sommes perçues au nom des auteurs pour d'autres objectifs : l'aide sociale et la création culturelle notamment. Ces pratiques sont globalement acceptées par l'ensemble du secteur musical. Elles sont néanmoins contestées par certains défenseurs du principe du droit d'auteur, qui accusent le Ministère de la Culture de profiter du système pour financer une partie de sa politique culturelle avec l'argent des auteurs ***(3)***.

Cet examen des règles de l'industrie musicale nous permettra en même temps de passer en revue l'ensemble des modes de diffusion de la musique, depuis le disque jusqu'à la copie privée, en passant par la télédiffusion et la retransmission dans les lieux publics. Je conclurai ce chapitre par une description exhaustive, et chiffrée dans la mesure du possible, du marché de la musique en France. Ce dernier est à comprendre comme la juxtaposition des circuits construits par l'industrie musicale, à travers des institutions, des règles, des dispositifs. Cette juxtaposition dans un « marché » qui dépasse largement celui du disque

[45] Ce type de marché, qui est le plus souvent l'objet de l'attention de la sociologie économique, est qualifié par P.Trompette de « marché de qualification » (Trompette, 2006).

(auquel le terme de « marché » est en général réservé) n'est pas un effet de théorie de mon analyse, elle relève aussi de l'horizon pragmatique des acteurs : l'auteur qui écrit un texte, l'artiste qui interprète une chanson, apprend rapidement à anticiper un revenu issu non pas seulement de la vente de disques, mais de l'ensemble des circuits qui créeront un équivalent financier à la diffusion de sa chanson. ***(4)***.

Le marché de la musique ainsi décrit est donc un ensemble d'équivalences, collectivement construites et inscrites dans des dispositifs organisationnels et techniques, entre des flux de musique et de rémunération.

1 - Le circuit du disque : le droit d'auteur organise la rémunération des créateurs non salariés

Ce circuit est *a priori* le plus simple, du moins le plus familier aux observateurs des marchés, puisque y est réglée la question de l'immatérialité de l'œuvre. Lorsque la musique est commercialisée sous forme de disque, elle revêt les caractéristiques d'un bien de consommation privé plus ordinaire. Encastrée dans le support, elle devient un bien exclusif et rival, et peut faire l'objet d'une mise en marché se rapprochant de celle des produits non culturels. Les règles et dispositifs du droit d'auteur ne sont donc pas cruciaux dans la construction de l'échange marchand. En revanche, le droit d'auteur joue un rôle essentiel dans l'encadrement de la rémunération des différents acteurs de la création. Une partie essentielle des créateurs n'étant pas salariée du producteur (auteurs, compositeurs, interprètes), c'est le système du droit d'auteur qui organise la rémunération. En définissant des droits de propriété et des règles d'échange (Fligstein, 2001), il structure les pratiques et le coût de la production musicale.

1 – 1 – Présentation des acteurs de la chaîne d'intermédiation

La production d'un disque est pour un artiste, ou un groupe, l'étape essentielle de la diffusion de sa musique. D'un point de vue économique, le disque est l'objet autour duquel s'organise l'ensemble de la diffusion : les concerts sont conçus comme la promotion d'albums (par opposition à une époque, dont il reste une trace dans certains genres musicaux, où l'album est la fixation d'une performance – Hennion, Maisonneuve, Gomart, 2000) ; les diffusions radiophoniques reposent sur l'actualité de la musique enregistrée ; et l'ensemble des diffusions secondaires, de la musique d'ambiance à la musique de danse, consiste dans la diffusion de disques. Le disque est aussi central d'un point de vue

esthétique, dans la mesure où les possibilités techniques du support – donc du studio d'enregistrement – influent fortement sur la capacité de créer de la musique sous toutes ses formes. Antoine Hennion parle à ce propos de « discomorphose de la musique » : les procédés techniques d'enregistrement ne visent plus à reproduire le plus fidèlement possible la vérité du concert ; au contraire, le son travaillé en studio est devenu la norme du goût musical, au point d'être reproduit sur scène (Hennion, 1981, p.156).

Le premier disque produit professionnellement marque, pour un artiste ou un groupe, l'entrée dans l'industrie musicale, la sortie de l'amateurisme. Il récompense par exemple un succès prolongé de petits concerts sur une scène locale, ou la qualité d'une maquette auto-produite. Cette phase de production implique la coordination d'acteurs diversifiés. Plusieurs rôles peuvent être tenus par une même personne, mais certains rôles peuvent être partagés entre plusieurs acteurs. Présentons rapidement les différents protagonistes, avant de nous centrer sur les seules catégories concernées par le droit d'auteur.

Le ***compositeur***, tout d'abord, crée la mélodie du morceau, souvent écrite sous forme de partition. Sur cette mélodie viendront se poser des textes : la personne qui les écrit est quant à elle identifiée comme ***l'auteur*** de la chanson. La musique dite « de variété » repose beaucoup sur certains auteurs-compositeurs (une personne cumulant alors les deux rôles, comme Jean-Jacques Goldmann) ou couples d'auteurs-compositeurs (Alain Souchon et Laurent Voulzy par exemple). Textes et chansons sont déposées chez un ***éditeur*** (dit éditeur graphique), qui se charge de « placer » la chanson et de gérer les droits qu'elle génère. Sur la base de cette structure, la chanson peut ensuite être interprétée par un ***artiste-interprète***. Dans la musique de variété et une grande partie de la musique pop, il s'agit d'un individu unique ; dans de nombreux autres cas, c'est un groupe qui tient ce rôle. Dans le studio d'enregistrement, d'autres acteurs contribuent à la mise en forme de ces ingrédients. Peuvent intervenir un ***arrangeur*** (qui n'a pas composé le thème musical, mais met en place des orchestrations, réécrit ou ajoute certains thèmes, etc.) ; des ***musiciens de studio*** (qui ne font pas partie du groupe, mais sont embauchés à l'occasion de l'enregistrement du morceau) ; et bien sûr un ***ingénieur du son***, qui préside à l'ensemble de la séance d'enregistrement, retravaille, peaufine, transforme, nuance et finalement « mixe » l'ensemble de ces ingrédients.

Le ***producteur*** est, comme son nom l'indique, responsable de la production du disque, c'est-à-dire du travail de studio. Il loue le studio d'enregistrement, embauche le personnel nécessaire, pour au final être propriétaire de l'enregistrement original. Il organise ou supervise la collaboration de tous les intervenants, qui fournissent les divers ingrédients de la chanson. Le produit de ce mixage est mis sur une bande appelée *master*,

qui est la propriété du producteur ; ce dernier contacte alors un ***éditeur phonographique***, qui se charge de fabriquer le disque en grande quantité et de le distribuer. Pour cette dernière étape, il peut passer par un ***distributeur***, qui est un intermédiaire marchand connaissant bien le marché spécifique auquel adresser le produit. Du fait de l'intégration verticale de l'industrie phonographique, ces acteurs sont souvent soit confondus, soit filiales d'un même groupe.

Ces rôles (à l'exception de l'ingénieur du son) sont définis juridiquement par le droit d'auteur. Dans le chapitre précédent, nous les avons vu apparaître progressivement, accéder à l'existence collective et à l'inscription dans le droit. Ces appellations ne définissent pas seulement des savoirs-faire professionnels, d'ailleurs souvent peu formalisés : ils servent avant tout de support à des droits et rémunérations. La création ne s'effectue pas selon les modalités ordinaires du travail salarié : auteurs, compositeurs, artistes, n'étant pas salariés du producteur, ce sont les règles du droit d'auteur qui définissent les rôles et le jeu entre les acteurs. Elles se traduisent dans des dispositifs et des pratiques, depuis les contrats-types jusqu'au sociétés de gestion collective. Ces rôles peuvent être regroupés en trois grandes catégories : les producteurs et éditeurs ; les auteurs et les compositeurs, incluant les arrangeurs ; et les artistes-interprètes. C'est autour des ces trois catégories, et des sociétés de gestion collective qui les représentent et les administrent, que s'organisent la rémunération des acteurs de la création.

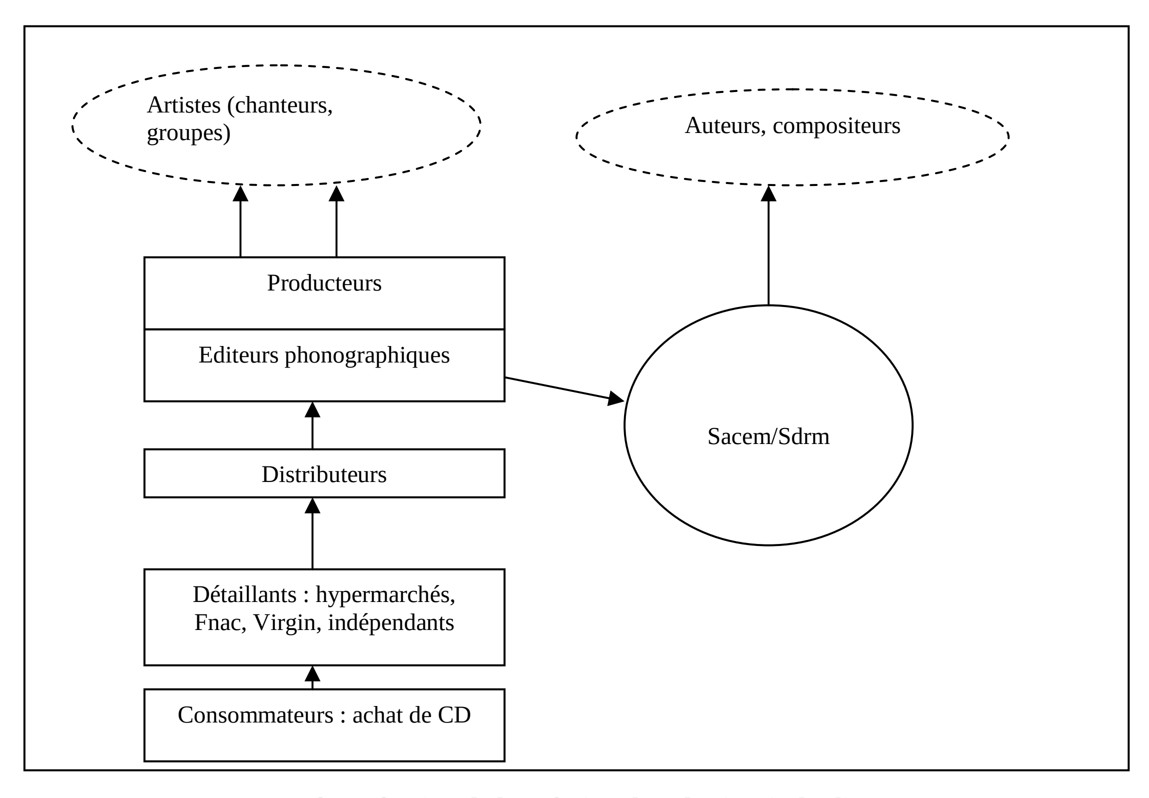
Les modalités de combinaison de ces catégories sont très diverses, selon les personnalités des créateurs et les secteurs de l'industrie musicale. Selon les configurations, certains individus peuvent cumuler de nombreux rôles. Dans la musique de variété par exemple, la division stricte du travail est la plus fréquente ; le producteur de disques contacte un éditeur (graphique) pour trouver des chansons qui conviennent à ses artistes. Il existe cependant une forte tradition, dans la chanson française, au sein de laquelle l'artiste écrit ses chansons et ses textes ; il est donc à la fois auteur-compositeur et interprète. Dans le secteur de la musique indépendante, il est fréquent qu'un groupe ou un artiste autoproduise son disque, ou le produise dans le cadre d'une très petite structure. Il contrôle ainsi l'ensemble de la direction artistique de l'œuvre. En plus d'être souvent auteur-compositeur, l'artiste est alors producteur. Il passe ensuite un contrat avec un éditeur phonographique, qui presse les disques et les distribue.

Les statuts étant le support de rémunérations, leur cumul n'obéit pas à une logique purement artistique. L'artiste qui s'autoproduit accroît sa part de rémunération en cas de succès (mais aussi son risque financier). Les firmes de production sont devenues éditeurs graphiques depuis les années 1980 afin de récupérer une partie des droits d'auteurs. Les auteurs qui connaissent le succès cherchent à devenir leur propre éditeur. De même,

certains interprètes demandent à être co-auteur des chansons qu'ils chantent (même s'ils n'en modifient que quelques lignes), afin de bénéficier d'une partie des droits d'auteur. Inschaupsé et Godeau (2002, p. 163) racontent à ce propos l'épisode suivant :

> « En 1975, le compositeur Dominique Pankratoff […] se rend villa Montmorency, à Auteuil, chez une chanteuse habituée des hit-parades. Assise derrière son piano, la star lui annonce qu'elle souhaite interpréter une de ses mélodies. Elle insiste toutefois pour qu'il modifie une ou deux notes du refrain. Il raconte, hilare : « je ne comprenais pas son insistance, ni en quoi la modification préconisée était essentielle. Mais, trop content de placer une de mes mélodies à une vedette, j'ai fini par plier. Ce n'est que plus tard que j'ai compris qu'elle voulait cosigner la partition ». En inscrivant son nom à côté de celui du compositeur, la vedette pouvait espérer détourner une part des dividendes du succès. »

Le circuit du disque peut être résumé par le schéma suivant :



La rémunération de la création dans le circuit du disque.
Les flèches représentent les flux financiers.

Les relations entre producteurs, éditeurs phonographiques et distributeurs s'apparentent à une chaîne d'intermédiation classique. Le producteur décide de la production du disque. Son rôle commence par la signature, avec l'artiste ou le groupe qu'il souhaite enregistrer, d'un contrat d'enregistrement exclusif ; il s'agit d'un contrat-type, qu'on appelle en général « contrat d'artiste ». Par ce contrat, l'artiste cède l'exploitation de ses droits au producteur, ainsi que la propriété du *master*, en échange de royautés

(*royalties*), c'est-à-dire d'un pourcentage sur les ventes. A partir du moment où il a « signé » l'artiste ou le groupe, le producteur a la responsabilité du travail de production proprement dit, c'est à dire l'enregistrement de la bande mère (*master*). Il en assure l'intégralité du financement : location du studio, bandes, rémunération de l'ingénieur du son, des musiciens de studio éventuels, etc. ; il s'occupe de préparer le livret et la pochette qui accompagneront le disque, textes et graphismes. Au terme de l'enregistrement, le producteur est propriétaire d'un *master,* dont il a l'exclusivité d'exploitation pour une période définie dans le contrat d'artiste.

Le producteur passe ensuite un accord, à travers un contrat de licence, avec un éditeur phonographique. L'éditeur est responsable de la fabrication des disques à partir du master, de la distribution et de la promotion. Son rôle est de « mettre en nombre les exemplaires de l'œuvre à disposition du public », selon la définition qu'en donne un responsable du SNEP. Le droit le soumet en effet à une obligation de moyens : il est contraint de mettre en œuvre l'ensemble des moyens à sa disposition pour faire connaître les œuvres qu'il édite. Le producteur reste propriétaire de l'enregistrement, mais il en cède temporairement les droits d'exploitation à l'éditeur. En échange, il perçoit une redevance, proportionnelle aux ventes de disques réalisées par l'éditeur. C'est aussi l'éditeur qui se charge de rémunérer les auteurs-compositeurs, par l'intermédiaire de la Sacem-Sdrm.

Enfin, l'éditeur lui-même passe un contrat de distribution avec un distributeur. L'objectif de cette division du travail est de spécialiser le travail de promotion et de diffusion du disque, en fonction des genres musicaux et des territoires ; tel distributeur peut ainsi être spécialisé dans la musique électronique en France, tel autre avoir une très bonne connaissance du marché de la musique hip-hop en Allemagne, etc. Ce contrat spécifie la marge sur le prix de gros allouée au distributeur, les délais et échéances des livraisons et rémunérations, et le territoire sur lequel est concédée la distribution.

Il faut rappeler ici que très souvent dans l'industrie musicale, producteur, éditeur et distributeur appartiennent à la même entité juridique, ou dépendent de la même structure (une maison de disques, une *major*). Ceci est le résultat d'un processus d'intégration verticale et de concentration qui commence à la fin des années 1960 (cf. chapitre 1). Dans les faits donc, les artistes signent souvent avec un interlocuteur qui se charge tout à la fois de la production, de l'édition et de la distribution de leur disque, et qui les rémunère selon des termes négociés dans le cadre du contrat d'artiste[46].

[46] Cette intégration verticale n'implique cependant pas que le disque soit intégralement pris en charge par une même firme. Souvent, les majors éditent les disques qu'elles produisent ; mais elles éditent aussi les disques produits par les indépendants et les artistes autoproduits. En outre, les majors passent entre elles des accords de distribution : un album produit et édité par Warner Music peut ainsi être distribué par la filiale de distribution Warner en France, mais par Sony en Angleterre et une filiale de BMG en Allemagne. Ces accords dépendent de la spécialisation des firmes par genre musical et par territoire.

Le disque est ensuite acheminé, par le distributeur, vers les détaillants adéquats qui les mettent à la disposition des consommateurs. Les parts de marché de la distribution finale se répartissent comme suit : hypermarchés (55% du marché), grandes surfaces spécialisées (Fnac et Virgin essentiellement, 30%), disquaires indépendants (6,3%), VPC (4,3%), grands magasins (1,8%) (*source* : SNEP, 2001). Sans disposer ni avoir réalisé d'étude qualitative précise sur le sujet, il semble que les modalités de rencontre entre l'offre et la demande sur ce marché se rapprochent de celle d'une économie de la qualité (Karpik, 1989 ; Callon, 1998 ; sociologie du travail, 2001) ou de la captation (Cochoy, 2001, 2004). La rencontre entre le produit et le client repose sur le travail de qualification des produits opéré par les acteurs et leur capacité à offrir une prise aux dispositions des clients. Ce travail confronte différents acteurs (marketeurs, critiques, animateurs radios et TV, artistes, vendeurs, fans, etc.) aux intérêts potentiellement conflictuels. Le choix des consommateurs est ainsi guidé par des prescripteurs (critiques musicaux, publicité, étiquettes sur le disque, bouche à oreille) qui inscrivent les disques dans des traditions, les dotent de qualités, etc., celles-ci entrent en résonance avec l'expérience du consommateur (Hennion, 1993, propose une analyse des prises qui orientent le comportement de l'acheteur dans un magasin Fnac). Le poids respectif des acteurs dans l'attribution des qualités est néanmoins différent selon la nature de l'artiste et les moyens de la maison de disque. Alors que dans certains cas l'essentiel de la qualification repose sur les critiques et les amateurs (dans le cas des genres plus cultivés par exemple, tels que le jazz et le classique), dans d'autres les techniques mises en œuvre pour la promotion de l'album - publicités sur divers supports, mise en place avantageuse en magasin - semblent peser de tout leur poids (dans le cas des « tubes » ou « nouvelles sensations » annoncés). Il est vrai que ce sont alors des qualités très différentes qui sont construites (schématiquement, l'excellence et la sensibilité dans le premier cas, le succès et l'efficacité dans le second).

Le prix payé par le consommateur est donc réparti entre les différents maillons de la chaîne de distribution. La place centrale de l'éditeur fait que c'est lui qui, de manière générale, détermine le prix du disque. Le prix de détail est en effet indexé sur le prix de gros : en général, la marge du détaillant est fixe, et représente environ 25 à 30% du prix de détail. Le prix à la consommation dépend donc essentiellement de la politique de prix de l'éditeur, de ses opérations promotionnelles (*mid-price*) sur une sélection d'œuvres, etc.

Le bénéfice économique du producteur/éditeur dépend donc de sa capacité à écouler un nombre suffisant de disques, de manière à amortir les coûts fixes de la production pour le premier, de distribution et de marketing pour le second. Comme l'a

montré Denisoff, dans le fonctionnement ordinaire des industries culturelles, cette rentabilisation est plutôt l'exception que la règle : une majorité des artistes produits ne s'avère pas rentable. Néanmoins, les succès de quelques artistes permettent, par leur ampleur, de compenser, si ce n'est plus, les pertes dues aux productions non-rentables. Ce fonctionnement – produire de nombreux appelés, quitte à les abandonner rapidement, afin d'accroître ses chances de mettre la main sur un élu - est un moyen pour les firmes de gérer l'incertitude liée au succès et à la fabrication de « tubes » (Denisoff, 1986). Il n'est pas spécifique à la musique : il se retrouve dans la plupart des industries culturelles fondées sur un modèle éditorial (Flichy, 1980 ; Benhamou, 1996 ; Menger, 2003).

Il convient maintenant de compléter cette chaîne d'intermédiaires vivant de la vente de disque, en y ajoutant les modalités de rémunération des créateurs reconnus : artistes-interprètes et auteurs-compositeurs.

1 - 2 - la rémunération des artistes-interprètes sur les ventes de disques

L'interprète d'une chanson est rémunéré sur la vente de ses disques sous forme de royautés (*royalties*), soit un pourcentage des ventes. Cette forme de rémunération proportionnelle est la norme depuis les débuts de l'industrie phonographique, dont l'histoire est émaillée de conflits et renégociations de pourcentage entre les producteurs et « leurs » artistes. Depuis 1985, ces royautés sont garanties par le code de la propriété intellectuelle, et prennent la forme de droits dits « voisins » du droit d'auteur. La loi stipule en effet que les artistes disposent de droits d'exploitation sur les œuvres qu'ils interprètent. Ces droits voisins ont deux composantes essentielles : d'une part, ils dotent les artistes d'un droit exclusif d'autoriser et d'interdire la diffusion de leurs œuvres par les différents canaux ; d'autre part, ils leur garantissent une rémunération proportionnelle aux revenus issus de la diffusion de leurs œuvres. Le montant du pourcentage dépend essentiellement du rapport de force au sein du couple artiste-producteur, donc de la notoriété de l'artiste. On peut l'estimer entre 6 et 10% du prix de vente, même s'il peut être bien supérieur pour les artistes déjà connus.

Ces droits ne sont en réalité jamais exercés par les artistes eux-mêmes. Le contrat d'artiste, dont l'usage s'impose à l'ensemble de la profession, prévoit que l'artiste les cède au producteur, qui les administre en son nom. Plus exactement, le contrat prévoit la rémunération de l'artiste pour un ensemble d'utilisations éventuelles de son œuvre : l'édition du disque, mais aussi sa possible ré-édition dans une compilation, l'usage secondaire de son interprétation, la diffusion d'extraits, etc. Concrètement, cela signifie

que la rémunération de l'artiste pour la vente de ses disques, ainsi que pour certaines autres utilisations de ses œuvres, passe par son producteur. Le montant des sommes perçues par l'interprète dépend donc de la négociation initiale entre l'artiste et le producteur, au moment de la signature du contrat d'enregistrement.

Le rapport de force bénéficie souvent au producteur. C'est certain dans le cas du premier album, pour lequel l'artiste, ou le groupe, ne dispose pas déjà d'une notoriété importante : dans un univers de forte concurrence, « être signé » est déjà une réussite, et les jeunes artistes sont rarement en situation de négocier des redevances importantes. Réciproquement, le producteur prend un risque beaucoup plus élevé lorsqu'il produit un groupe peu connu : si les ventes sont faibles, il peut ne pas rentabiliser son investissement dans la production ; pour couvrir ce risque, il s'assure d'une part importante des revenus de la vente. La situation est différente dans le cas d'artistes très reconnus, qui peuvent utiliser leur renommée et une menace crédible de départ chez un concurrent pour obtenir un pourcentage plus élevé.

Il est difficile, sinon impossible, d'obtenir une estimation fiable de ce pourcentage ou de sa moyenne. Dans sa publication annuelle sur « Le disque en France » de 2004, le Syndicat National de l'Edition Phonographique (SNEP) estime qu'environ 20% du prix du disque va à la rémunération des artistes. Chiffre contre lequel s'insurgent les représentants des artistes : « des artistes qui ont 20%, il y en a peut-être 5, et encore. La plupart, ils sont entre 6 et 10, avec des abattements », m'explique un responsable de l'ADAMI (une société de gestion collective des droits des artistes)[47]. Ce chiffre est en effet « stratégique », dans la mesure où il représente un argument important dans les conflits récurrents entre les deux parties portant sur la répartition des bénéfices de la création musicale. Mon interlocuteur m'explique ainsi que l'ADAMI avait tenté, il y a quelques années, de produire une étude sur l'économie du secteur et notamment de recueillir des données sur ce point crucial. L'étude a finalement été abandonnée, dans la mesure où il n'a pas été possible d'accéder aux chiffres des producteurs concernant la rémunération des artistes. En général, les chiffres évoqués par les artistes se situent entre 8 et 12%, auxquels ils faut encore soustraire divers abattements.

Si le texte du droit d'auteur affirme le principe de proportionnalité de la rémunération aux recettes, la réalité est assez différente. Dans le contrat d'artiste, producteur et artiste s'entendent sur bien plus de choses que le montant des royautés. Notamment, ils définissent l'assiette sur laquelle seront comptabilisées ces royautés, le nombre de disques dus à la maison de disques, et le montant des avances. A la manière de

[47] Les royautés d'artistes tels que Mylène Farmer ou Jean-Jacques Goldman sont estimés entre 30 et 35% (Inchaupsé, Godeau, 2002).

ce que note T. Paris (2002) dans le cas du cinéma, les pratiques de l'industrie du disque font que la rémunération de l'artiste est bien souvent forfaitaire, assimilable à un salaire payé pour un album, que proportionnelle. Au moment où il est signé, l'artiste reçoit en effet une « avance » de la maison de disque. Celle-ci doit couvrir les frais de production, et constitue une première rémunération des artistes : groupe reçoit par exemple 100 000 € pour enregistrer un disque ; s'il parvient à ne dépenser qu'une partie de cette somme, ou s'il s'attribue des salaires pour l'enregistrement, il reçoit ainsi une rémunération forfaitaire pour son travail. Lors de la commercialisation de l'album, les royautés de l'artiste servent d'abord à rembourser (« recouper » dans le jargon de l'industrie) cette avance. Concrètement, les artistes ne perçoivent donc de rémunération proportionnelle qu'en cas de grand succès d'un disque. Ceci est d'autant plus vrai que, souvent, le contrat d'artiste prévoit que les avances sont « recoupables » d'un disque à l'autre ; c'est à dire que les royautés issues de la ventes d'un second album peuvent être prélevées par la maison de disque pour rembourser le déficit du premier album. Autant dire que ne perçoivent réellement des royautés que les artistes bien établis (Passman, 2004 ; Lefeuvre, 1996).

Passman (2004) donne les montants suivants pour les avances des artistes, dans le cas des Etats-Unis. Nous ne disposons pas de tels chiffres pour la France.

- Nouvel artiste signé par une maison indépendante : entre 5 000 et 125 000 $;
- Nouvel artiste signé par une *major* ou une *mini-major* : entre 175 000 et 300 000 $;
- Artiste établi : entre 300 000 et 600 000 $, jusqu'à 1 million pour les artistes montants ;
- Superstars : 1,5 millions et plus.

1 – 3 La rémunération des auteurs-compositeurs

Comment l'auteur des paroles et le compositeur de la musique sont-ils rétribués pour leur contribution au disque ? Ceux-ci n'apparaissent pas en effet lors de la décision de produire le disque. Certes, les artistes peuvent être les auteurs ou les compositeurs des musiques qu'ils enregistrent. Mais, même dans ce cas, au moment où ils sont signés, le contrat ne concerne que la part des recettes qui leur revient en tant qu'interprètes ; la part éventuelle qui leur est due en tant qu'auteur emprunte un autre canal de rémunération. Et, dans le cas où l'auteur-compositeur est une personne distincte de l'artiste, aucun accord n'est nécessaire avec le producteur, ils peuvent même ne jamais se rencontrer. C'est avec l'éditeur que les auteurs sont en relation. Mais cette relation n'est pas, comme celle entre le

producteur et l'artiste, une relation de face à face : elle est très fortement médiatisée par les institutions professionnelles et la gestion collective. Le montant proportionnel des rémunérations ne fluctue guère selon la notoriété des auteurs et compositeurs ; et la rémunération n'est pas versée directement par l'éditeur à l'auteur, mais transite par les circuits de la Sacem/Sdrm. Ceci résulte des formes de la mobilisation collective des auteurs aux premières heures de l'industrie du disque (cf chapitre 1).

Le rôle d'une société de gestion collective est de percevoir les droits des auteurs qu'elle représente, pour ensuite leur répartir les sommes perçues ; on les nomme d'ailleurs aussi sociétés de perception et de répartition de droits (SPRD). Le principe en a été inventé par Framery en 1791 pour permettre aux auteurs de percevoir des droits sur un grand nombre de diffuseurs. Certes, en théorie, l'auteur est le seul maître pour décider de la cession de ses droits et de son tarif. Mais cela s'avère souvent impossible dans la pratique ; c'est particulièrement vrai dans le cas de la musique, du fait de la multiplication des lieux de diffusion musicale et des modalités de diffusion. Concrètement, il n'est guère envisageable pour un auteur de gérer les contrats d'autorisation avec tous les diffuseurs potentiels de son œuvre, ni surtout de contrôler seul l'ensemble des diffusions et usages qui peuvent en être faits ; on imagine mal un auteur ou compositeur prendre en charge le contrôle et les transactions des quelque 100 000 diffuseurs de musique en France. Dans ces situations, les auteurs confient la gestion de leurs droits à une société de gestion collective. Leur fonction est de tarifer les œuvres et de percevoir des droits au nom des auteurs, de contrôler l'utilisation qui est faite des œuvres, et de répartir les sommes perçues. Leur existence en tant qu'interlocuteur unique des diffuseur de musique permet en principe de minimiser les coûts de transaction et de contrôle ; en théorie, il est rationnel de recourir à la gestion collective quand les coûts de transaction avec les diffuseurs sont supérieurs à ceux de la gestion collective (Besen, Kirby, Salop, 1992).

Les auteurs et compositeurs de musique adhèrent donc, dans leur immense majorité, à la Sacem – Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique ; ce faisant, ils adhèrent également automatiquement à sa filiale, la Sdrm (société pour l'administration des droits de reproduction mécanique). Ils mandatent la première pour percevoir les droits sur les représentations et diffusions publiques qui sont faites de leurs œuvres, depuis la diffusion dans un bar ou une discothèque jusqu'au passage à la radio ou à la télévision, donc de gérer le droit de représentation de leurs œuvres ; et ils chargent la Sdrm d'administrer leurs droits de reproduction[48], c'est-à-dire de percevoir leurs droits d'auteur sur l'ensemble des fixations de leurs oeuvres.

[48] Les droits d'exploitation des auteurs sont en effet divisés en deux composantes : le droit de reproduction (qui concerne l'inscription de l'œuvre sur un support, depuis la partition jusqu'au CD et au disque dur) et le droit de représentation (qui englobe toutes les représentations publiques de l'œuvre, dans un lieu sonorisé, les

Le circuit de rémunération des auteurs commence donc au moment où l'auteur-compositeur s'inscrit à la Sacem, et y dépose ses œuvres. Il est incité à le faire pour deux raisons. D'une part, enregistrer une partition ou un texte à la Sacem est une façon de s'en faire reconnaître la paternité : cela constitue une preuve en cas de plagiat ou de conflit d'antériorité. D'autre part, bien sûr, à partir du moment où les œuvres commencent à être diffusées, ou bien si un groupe se produit beaucoup en concert – et y joue ses propres compositions - l'inscription à la Sacem est indispensable pour se faire redistribuer les droits d'auteur payés par les diffuseurs. Comme le résume la société sur son site, « Pourquoi devenir membre de la Sacem ? La protection de votre création musicale vous permet de percevoir des droits d'auteur mais aussi d'éviter que votre musique ou vos textes soient utilisés sans votre accord » (www.sacem.fr, janvier 2005).

Les auteurs adhèrent donc souvent à la Sacem, du moins dès lors qu'ils satisfont les critères minimums de composition et de diffusion : pour pouvoir s'enregistrer comme auteur, il faut avoir écrit au moins 5 œuvres, et justifier du fait que l'un au moins de ces morceaux a été soit enregistré sur un CD ou une cassette du commerce, soit « exécuté cinq fois en public, lors de cinq séances différences, sur une période de six mois minimum ». L'auteur y dépose une reproduction du texte des paroles ; le compositeur, une partition ou un CD[49]. Lorsqu'une œuvre est déposée pour la première fois à la Sacem, la déclaration doit mentionner pour cette chanson un auteur, un compositeur et un éditeur.

Lors de l'édition d'un disque, les auteurs sont donc rémunérés au titre de leur droit de reproduction, via la Sacem/Sdrm. L'éditeur phonographique du disque remplit une « déclaration Sdrm », dans laquelle il identifie les auteurs, compositeurs et arrangeurs de chacun des titres qui figureront sur le disque ; il mentionne aussi le nombre d'exemplaires pressés, le prix de vente de l'album, le nombre d'exemplaires respectivement destinés à la vente et à la distribution promotionnelle, etc. : autant d'éléments qui permettront à la Sacem d'évaluer les revenus potentiels tirés de la vente des albums. A partir de ces éléments, la société d'auteur adresse une facture, qui correspond à 9% du prix de gros hors taxe des albums.

concerts, la radiodiffusion, etc.). Pour une présentation claire et synthétique de cet aspect du droit d'auteur, voir Edelman, 1993.

[49] Les formes et objets légitimes de ces dépôts ont été l'objet de nombreux ajustements au cours des 20 dernières années, qui sont aussi des redéfinitions de ce qu'est un compositeur. L'examen de solfège préalable à l'enregistrement comme compositeur a par exemple été supprimé. Puis il a été accepté que des compositeurs déposent leurs œuvres sous forme de CD, sans les accompagner forcément d'une partition : il s'avérait en effet difficile de transcrire des musiques électroniques sous forme écrite, *a fortiori* pour des compositeurs n'en maîtrisant pas le langage.

Ce tarif fixe est le résultat d'une négociation collective entre les représentants des auteurs et ceux des producteurs[50]. Il est cadré au niveau international, par un accord entre le BIEM (Bureau International des sociétés gérant les droits d'Enregistrement et de reproduction Mécanique) et l'IFPI (International Federation of the Phonographic Industry), soit entre les organismes internationaux représentant les auteurs[51] et les producteurs. Le contrat-type entre ces deux organismes fixe la valeur de la redevance – très exactement 9,009% du prix de gros hors taxe ; il cadre également les exceptions et les limites des dérogations possibles. Ce contrat est renégocié à échéances régulières, tous les 5 ans environ. Il est ensuite validé, adapté au droit national et mis en œuvre par les représentants nationaux des deux parties : en France, par la Sacem et le SNEP. Alors que la rémunération de l'artiste-interprète est négociée individuellement entre celui-ci et son producteur, et fait donc l'objet de disparités importantes traduisant une variété de pratiques et de rapports de force, la part qui revient à l'auteur est uniforme et intangible. Fruit d'une négociation collective internationale, elle est la même pour tous les auteurs-compositeurs, qu'ils soient en France ou dans la plupart des pays occidentaux.

Les 9% du prix de gros hors taxe sont donc perçus par la Sacem auprès de l'éditeur phonographique. Ils sont ensuite redistribués par la société aux auteurs, compositeurs et arrangeurs concernés, ainsi qu'aux éditeurs graphiques. Les sommes perçues sont allouées aux œuvres, puis à leurs auteurs. A chaque perception correspond une œuvre et des créateurs : les auteurs se voient donc verser précisément les sommes perçues en leur nom[52]. Celles-ci sont simplement amputées de frais de gestion. La redevance qui a été perçue sur une chanson est ainsi redistribuée entre les différents ayants-droit, selon des « clés de répartition » prédéfinies. En effet, au moment du dépôt, auteur, compositeur et éditeur graphique décident des modalités de la répartition future ; dans la réalité, elles ne varient guère. Dans le cas où l'auteur, le compositeur et l'éditeur sont des personnes différentes, l'éditeur graphique reçoit 50% des droits de reproduction mécanique, tandis que l'auteur et le compositeur reçoivent chacun un quart des sommes perçues auprès de l'éditeur (phonographique) du disque. Si la chanson est l'œuvre d'un auteur et de deux compositeurs, ils recevront respectivement 1/4, 1/8 et 1/8, la part de l'éditeur restant fixe à

[50] Le terme de producteur désigne en fait, comme c'est l'usage dans l'industrie, les éditeurs phonographiques qui sont aussi très souvent producteurs. Nous utiliserons désormais le terme dans ce sens. Cette fusion des termes est inscrite jusque dans le slogan du SNEP, Syndicat National de l'Edition Phonographique, qui proclame : « profession producteur ».

[51] En fait le BIEM ne s'occupe que des droits de reproduction des auteurs ; la défense internationale des droits de représentation des auteurs est prise en charge par un autre organisme, le CISAC, dont nous aurons l'occasion de reparler.

[52] Cette précision n'est bien sûr pas absolue : certains auteurs peuvent être introuvables, certaines déclarations erronées, etc. Je reviens plus en détail sur ces processus de répartition pour les cas de la radiodiffusion et de la copie privée, où ils sont beaucoup plus problématiques.

50% ; si un arrangeur est intervenu sur l'œuvre reproduite, il reçoit 12% des sommes réparties, etc. La part de l'auteur est donc négociée avec l'éditeur graphique, mais dans les faits elle n'est guère l'objet de marchandages et se fixe à 50% ; les autres « clés » sont déterminées en interne par la Sacem.

Illustration

Pour son album intitulé *Un samedi soir sur la terre*, produit, édité et distribué par CBS disques (Columbia) en 1994, Francis Cabrel a écrit plusieurs chansons originales, dont l'une intitulée « je t'aimais, je t'aime et je t'aimerai ». Cette nouvelle chanson a été déposée à la Sacem. Francis Cabrel en est l'auteur, le compositeur et l'interprète. La chanson est aussi déposée auprès d'un éditeur (dit éditeur graphique), qui se trouve être la filiale de la maison de disques. Au moment de la fabrication de l'album, Columbia a versé, en tant qu'éditeur phonographique, 9% du prix des CD à la Sacem.

Francis Cabrel reçoit pour cet album, en tant qu'interprète, une rémunération de Columbia, proportionnelle aux ventes de disques (ou une avance sur les royautés). Il reçoit aussi, en tant qu'auteur et compositeur, 50% (25+25) des 9% du prix de vente versé par Columbia à la Sacem. Les 50% restants sont versés à l'éditeur graphique ; puisque c'est une filiale de Columbia, cela permet à la firme de récupérer une partie des droits d'auteur.

Cela permet aussi d'obtenir une part des recettes futures liées à la vie de la chanson. 15 ans plus tard, la chanson « je t'aimais, je t'aime et je t'aimerai » est reprise par le groupe (le *boys band*) Alliage, et vendu à plusieurs centaines de milliers d'exemplaires. La maison de disques (producteur et éditeur phonographique) d'Alliage, Universal Music (label Mercury), paye à la Sacem, au moment de la fabrication des disques, à nouveau 9% du prix. Ces droits sont versés à 50% à Francis Cabrel, et à 50% à son éditeur, filiale de Columbia (devenu entre-temps Sony Music).

Le lien entre les disques produits et les droits d'auteur reçus est donc assuré par la Sdrm, ses déclarations, son contrat-type, ses services de perception, son service et ses clés de répartition. Ces équipements collectifs, qui assurent les relations économiques entre les auteurs et les producteurs, font l'objet de deux types de contestations.

D'une part, une controverse récurrente oppose auteurs et producteurs quant au montant des droits de reproduction (9% aujourd'hui). Les producteurs estiment que le tarif est trop élevé, d'autant plus qu'il s'agit de droits faciles à percevoir. L'existence d'un système de licence légale sur la reproduction en Angleterre et aux Etats-Unis (cf chapitre 1), dans lequel le tarif fixé par le législateur est plus faible, renforce les producteurs dans leur argumentaire.

D'autre part, le montant des frais de gestion prélevés par la Sacem/Sdrm sur les droits des auteurs est l'objet de critiques récurrentes. Ces frais représentent environ 25% de

l'ensemble des montants distribués[53]. Ce taux est jugé très élevé par certains auteurs, et imputable à une organisation bureaucratique trop lourde et somptuaire (Godeau, Inchaupsé, 2002). La critique est particulièrement pertinente pour les droits mécaniques : puisque la Sdrm est une filiale de la Sacem, ses répartitions sont grevées des même frais de gestion, le droit mécanique subventionnant ainsi le droit de représentation.

2 – Les tentacules du droit d'auteur : les droits sur l'exécution publique

Par diffusion publique, on entend l'ensemble des moyens de communication de la musique qui ne passent pas par la circulation d'un support physique : radio, télévision, lieux sonorisés (boîtes de nuit, bars, commerces, etc.), bals, concerts, etc. Tous ces modes de diffusion sont regroupés au sein d'une même catégorie, appelée selon les cas « communication au public », « diffusion publique » ou « représentation publique ». Ils relèvent du même aspect du droit d'auteur, le droit de représentation, qui désigne « la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment : par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée ; par télédiffusion. La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature. Est assimilée à une représentation l'émission d'une œuvre vers un satellite » (article 122-2 du CPI[54]). Ce droit de représentation est cédé par les auteurs-compositeurs à la Sacem, et administré par la société de gestion collective.

Ces circuits de rétribution, dont nous avons esquissé l'histoire au chapitre précédent, sont plus élaborés que dans le cas du disque, car ils ne bénéficient pas de l'encastrement de la musique dans le support. Dans l'achat d'un disque, il y a en effet simultanéité entre la transmission de la musique et sa rétribution : en même temps que j'acquiers le disque, je paye la musique, et donc je rétribue les créateurs (à leur charge ensuite, comme nous l'avons vu, de se répartir la somme). En outre, la commercialisation du disque repose sur des mécanismes de marché semblables à ceux de nombreux autres produits ; son prix est donc, en principe, déterminé par la concurrence entre les acteurs, la structure des coûts, etc., et s'impose au consommateur final. Si ce dernier juge le prix trop élevé, il a la liberté de se tourner vers un autre produit plus en adéquation avec ses

[53] La Sacem présente, dans ses rapports annuels, une taux de frais de gestion de l'ordre de 16%. Elle déduit en réalité des frais de fonctionnement (25%) les bénéfices financiers issus du placement de droits en instance d'être distribués. Cette pratique comptable a fait l'objet de plusieurs critiques, de la part du Ministère de la Culture notamment.
[54] Code de la propriété intellectuelle.

préférences. Dans le cas de la communication au public, ces deux éléments font défaut. D'une part, la diffusion musicale est déconnectée dans le temps de la rémunération : une radio n'achète pas le droit d'utilisation de chaque chanson avant de la diffuser, elle s'acquitte à intervalles réguliers d'une redevance pour la musique qu'elle a diffusée ; c'est encore plus vrai du commerçant ou du bar qui assure son ambiance musicale. D'autre part, le tarif ne repose pas sur des justifications purement marchandes mais relève du compromis entre les acteurs, qui doivent s'entendre sur la valeur de la musique diffusée dans chaque contexte. Dit autrement, les conventions déterminant la valeur de la musique ne prennent pas la forme abstraite du prix d'un produit, mais celle du tarif négocié entre ayants-droit et utilisateurs de musique.

De ce fait, ces circuits apparaissent plus visiblement construits. Bien que fondés et structurés par des règles de droit, la part de négociation formelle sur laquelle ils reposent les rend plus fragiles/mouvants que le circuit du disque. Comme dans toute négociation, les résultats peuvent être contestés par ceux qui n'y sont pas ou mal représentés, et sont susceptibles d'être remis en cause à chaque transformation de l'équilibre des forces. En outre, l'application des règles qui organisent ces circuits nécessite des moyens considérables (plusieurs sociétés de gestion collective assurent ces circuits, dont la Sacem et ses 1500 employés) : comme c'est le cas de toute règle appliquée par des dispositifs et organisations complexes, la mise en œuvre de la règle est régulièrement critiquée au nom de la règle.

Nous commencerons par examiner les mécanismes de perception et de répartition de la Sacem, qui assure l'essentiel du fonctionnement de ces circuits. Ils sont emblématiques des circuits du droit d'auteur en général, et des questions de justice des tarifs et des mécanismes de répartition qui s'y posent. Si les mécanismes sont similaires, les enjeux sont relativement différents pour les artistes et les producteurs : par le mécanisme de la licence légale, le législateur se substitue à la négociation entre ayants droit, et supprime ainsi les conflits liés au montant de la rémunération.

2 – 1 : Le travail de tarification et de perception de la SACEM

la télédiffusion (radio, TV)

Plus encore que dans le cas du disque, c'est ici la Sacem qui rend possible l'existence d'une rémunération des auteurs. La société perçoit au nom des auteurs des redevances auprès de l'ensemble des radios et télévisions qui émettent sur le territoire français, qu'il s'agisse de chaînes nationales ou locales, publiques ou privées, de grands

réseaux ou de petites chaînes associatives. Elle s'appuie pour cela sur une infrastructure importante à Paris (le département des perceptions audiovisuelles) et sur un réseau d'agences régionales et départementales, plus à même de contrôler la perception des redevances auprès des radios locales.

Comme le stipule le code de la propriété intellectuelle, le montant des droits d'auteur doit être proportionnel aux recettes générées par l'utilisation de la musique. Ce principe est traduit en grilles et tarifs par des négociations entre les sociétés d'auteurs, les diffuseurs, et leurs associations professionnelles. Les discussions portent non seulement sur le montant du pourcentage des revenus dus au titre des droits d'auteur, mais aussi sur l'assiette de revenus sur laquelle doit être appliqué ce pourcentage (faut-il y inclure les subventions ? quelle est la frontière de l'activité de radio ?), ainsi que sur les exceptions et abattements envisageables pour différents cas particuliers. Le résultat en est une grille de tarif organisée autour de plusieurs critères : le chiffre d'affaires de la chaîne, son statut juridique, l'étendue de la diffusion. En revanche, la redevance ne dépend pas de l'intensité de l'utilisation de musique par la chaîne : il s'agit d'une autorisation forfaitaire qui n'est pas liée au nombre d'œuvres utilisées. La règle de rémunération (proportionnalité) se traduit donc dans des dispositifs (grilles, départements de perception). Ceux-ci constituent le cadre de référence ordinaire des acteurs : leur action économique (payer la Sacem, faire payer les diffuseurs) est en effet guidée par les grilles et leurs schémas d'application, et non par la lettre du droit d'auteur. En équipant la règle, ils la font exister, et en même temps contribuent à organiser le monde de la radiodiffusion.

Cependant, radios et télévisions ne diffusent pas uniquement des œuvres musicales. Pour leur éviter de devoir passer un contrat avec chacune des sociétés représentants les auteurs des œuvres qu'ils sont susceptibles d'utiliser (œuvres musicales, dramatiques, plastiques, graphiques, photographiques, documentaires…), ces dernières se sont regroupées pour proposer un contrat unique. Par celui-ci, les sociétés de gestion collective concernées autorisent le diffuseur à utiliser l'ensemble des œuvres de leurs répertoires respectifs ; en échange, elles perçoivent une redevance équivalant à 5% du chiffre d'affaires des télévisions, et 6% de celui des radios. A charge aux sociétés de se répartir les sommes perçues, puis de les redistribuer à leurs adhérents respectifs. Les dispositifs créés pour permettre l'application simple de la règle nous emmènent ici loin de la lettre du droit, qui garantit à chaque auteur le pouvoir d'autoriser, d'interdire et d'être rémunéré pour l'utilisation des ses œuvres. En réalité, les diffuseurs payent un forfait droit d'auteur, qui règle la question des autorisations une fois pour toutes[55].

[55] Cette autorisation est accordée à condition que la diffusion ne porte pas atteinte au droit moral de l'auteur ; c'est-à-dire, concrètement, qu'elle soit diffusée telle que commercialisée par l'auteur, sans modifications

Ce tarif de base est ensuite aménagé et précisé, de manière à « coller » à la diversité des situations des opérateurs. En général, un contrat-cadre est élaboré avec les associations professionnelles, qui est ensuite signé individuellement avec les parties, éventuellement en l'assortissant de quelques amendements ou aménagements. Dans le cas des radios, il existe ainsi un tarif pour les radios nationales, un pour les radios locales privées, un pour les radios locales associatives, et un pour les radios locales temporaires[56]. Dans chacun des cas, outre le tarif, la grille précise exactement ce qu'il faut entendre par chiffre d'affaire, les abattements autorisés, etc. (annexe 1).

Les lieux sonorisés

C'est pour percevoir des droits d'auteur auprès des lieux sonorisés (cafés, restaurants, commerces, salles de danse, bals, kermesses, etc.) que l'appareillage organisationnel de la Sacem est le plus impressionnant. La construction du marché est ici le fruit du travail permanent des organisations de l'industrie que sont la Sacem, et dans une moindre mesure les sociétés de gestion collective des artistes et des producteurs. Elles assurent en permanence l'existence d'un lien de rémunération entre les utilisateurs de musique et les créateurs. Dans la plupart des lieux sonorisés, ce sont des phonogrammes du commerce qui sont diffusés ; il est donc matériellement possible de diffuser de la musique sans s'acquitter d'aucune somme supplémentaire. Ce n'est que parce que les sociétés de gestion collective effectuent un maillage du territoire, établissent des contrats-types d'autorisation qu'elles envoient à tous les diffuseurs qui se sont déclarés ou qu'elles ont repérés, et qu'elles font peser une menace crédible en cas de non acquittement des droits, que les créateurs perçoivent quelque chose pour la diffusion de leur musique dans les quelque 100 000 lieux sonorisés en France.

La Sacem est assurément la pièce centrale de ce dispositif. Des 1500 employés de la société, la moitié environ est répartie sur tout le territoire français, et s'occupe de percevoir des droits sur l'essentiel des diffusions musicales qui s'y déroulent. Ils sont répartis dans 84 délégations régionales, chapeautées par 7 directions régionales. La tâche de ces antennes est de s'assurer que toute diffusion publique ayant lieu sur leur territoire donne lieu à une rémunération des auteurs, et incidemment des artistes et des producteurs. Cela implique un travail de gestion des contrats et de réponses aux demandes : assurer le renouvellement annuel des autorisations de diffusion, les transformer le cas échéant (si le commerce s'est agrandi, si la technique de diffusion à changé), renseigner les organisateurs d'événements musicaux ponctuels, et s'assurer du paiement régulier des redevances. Ce

substantielles. L'utilisation d'une musique pour illustrer une émission, par exemple, nécessite l'autorisation individuelle de l'auteur, dans la mesure où elle est jugée susceptible de dénaturer l'œuvre.

[56] Un canal hertzien peut en effet être attribué de manière temporaire à un opérateur.

travail d'entretien et de gestion du maillage territorial est considérable : la direction régionale de Paris (qui chapeaute 3 délégations) compte par exemple 61 000 clients qui sont des diffuseurs de musique réguliers, auxquels il faut ajouter 37 400 séances occasionnelles (événements musicaux par exemple). A ces tâches s'ajoutent celles de « prospection » : il s'agit, à plusieurs échelles, du repérage d'utilisateurs de musique, potentiels ou réels, qui ne se sont pas manifestés auprès de la Sacem et ne payent donc pas pour la musique qu'ils diffusent. Ce travail, à la frontière entre contrôle et marketing, s'appuie sur des technologies qui vont de la lecture systématique et quotidienne de la presse locale, dans les délégations régionales, permettant de repérer tous les événements musicaux, jusqu'au lancement de grandes enquêtes par la direction régionale sur un secteur d'activité entier (par exemple, effort de repérage de l'ensemble des cafés-restaurants d'une région, et recoupement avec les fichiers internes).

> Les délégations départementales et régionales exercent une importante fonction de contrôle. Chacune d'elle héberge à cet effet un certain nombre d'agents assermentés, habilités à constater les fraudes. La délégation épluche ainsi les calendriers des salles des fêtes de la région, les journaux, les programmes d'action culturelle des différentes mairies, les affiches de spectacles, etc., et compare les renseignements ainsi obtenus avec les déclarations enregistrées.
> « Une journée, ça commence toujours comme ça : le passage en revue des journaux, des affiches, etc. Ensuite on pointe, et on fait le solde [i.e. on compare avec la liste des spectacles ayant été déclarés]», explique le directeur d'une délégation départementale.
> Les agents régionaux se renseignent ensuite auprès de différentes instances (police, mairie…) afin d'obtenir des renseignements sur les spectacles et diffusions non licites, avant d'en contacter les organisateurs afin de leur proposer un contrat permettant de régulariser leur situation ; la plupart du temps, un accord à l'amiable est trouvé. D'autres dispositifs sont en place, qui permettent par exemple de contrôler l'exactitude des déclarations des œuvres diffusées. À la direction générale de Grenoble, pour environ 5000 lieux de diffusion de musique licite, le secrétaire général estime à moins de 5% la part de contentieux. Ce maillage territorial et ces routines de travail permettent de contrôler l'essentiel des lieux physiques de diffusion musicale, du supermarché diffusant la radio à la boîte de nuit, du salon de coiffure au concert associatif, du restaurant au bal populaire municipal.

L'existence d'un circuit de rémunération des auteurs repose donc sur le travail permanent de ces acteurs et les technologies qu'ils mobilisent : revues de presse, bases de données, techniques de recoupement statistique, etc. Cette partie du marché de la musique est entièrement construite dans le réseau sociotechnique mis en place par la Sacem. Ici plus qu'ailleurs, ou en tous les cas de façon plus visible qu'ailleurs, c'est un travail de cadrage permanent qui assure l'existence des circuits de rémunération.

Si la perception elle-même nécessite une forte décentralisation, la construction de l'équivalence s'effectue au contraire de la façon la plus centralisée possible. La Sacem détient en effet, au nom des auteurs, le droit de fixer les tarifs pour l'utilisation de ses œuvres ; elle doit néanmoins respecter une obligation de négocier ces mêmes tarifs à chaque fois que c'est possible, afin de ne pas abuser de sa position dominante. Cette procédure permet aussi, de l'avis des administrateurs, d'éviter en partie les conflits et les refus de paiement, et garantit une meilleure efficacité du réseau de perception. Le fait de négocier avec la ou les organisations représentatives d'un secteur permet en effet de reporter sur elles une partie du travail d'explicitation et de légitimation des tarifs. Ces organisations transmettent en effet l'information à leurs membres, et font en sorte que l'agent de la Sacem se trouve, au niveau local, en face d'interlocuteurs ayant déjà eu vent des tarifs et de leur fonctionnement par une voie familière.

De ce fait, la Sacem établit des protocoles d'accord avec un très grand nombre d'organisations. Il existe par exemple cinq organismes différents représentant les artisans-coiffeurs, qui ont chacun signé un protocole d'accord avec la Sacem[57]. A la direction régionale de Paris, les protocoles d'accord occupent trois gros classeurs, qui contiennent dans chaque cas des grilles tarifaires, les brochures pédagogiques élaborées pour expliquer ces tarifs aux utilisateurs, et les contrats-types. On dénombre environ 140 accords-cadres concernant les diffuseurs permanents, le reste s'appliquant aux événements occasionnels. Dans la réalité de ces négociations bilatérales entre la société d'auteurs et de très nombreux syndicats et associations professionnelles, l'étendue de ce qui est négociable est variable. Elle peut être importante lorsqu'il s'agit d'une association puissante et unie, qui parvient à faire valoir une situation spécifique : c'est par exemple le cas des boîtes de nuit. Dans ce cas, le secteur professionnel est parvenu d'une part à présenter un front uni, d'autre part a été en mesure de négocier la définition de son utilisation musicale. Dans la majorité des cas néanmoins, la négociation prend la forme de l'extension d'une convention voisine, signée avec une fédération concurrente, ou avec des représentants d'un secteur dont la diffusion musicale est similaire. Cette situation est le reflet, d'une part, de la position dominante de la Sacem dans la plupart de ces relations bilatérales. Mais elle traduit aussi une contrainte objective à laquelle est soumise la société, à savoir l'obligation d'égalité de traitement des clients. Les tarifs doivent obéir à un impératif de cohérence, intra- et inter-sectorielle : les commerces similaires doivent payer le même redevance, le bar musical doit payer plus que le commerce, etc. ; sinon les accords courent le risque d'être dénoncés en cascade. La

[57] Il s'agit de la Fédération nationale des syndicats CID de la coiffure, la Conférération intersyndicale de défense et d'union nationale d'action des travailleurs indépendants – syndicats national des coiffeurs, la Confédération nationale de la coiffure française, le Conseil national des entreprises de coiffure, la confédération nationale des professionnels de la coiffure.

politique protocolaire ne consiste donc que dans certains cas en une réelle négociation sur la définition de l'utilisation musicale, de son importance, des critères pertinents pour l'évaluer, et de la grille de tarif qui doit en découler.

Le conflit entre la Sacem et les boîtes de nuit

Un long conflit a opposé la Sacem aux boîtes de nuit, entre 1978 et 1994. Les boîtes de nuit sont des « utilisateurs » de musique, donc clients de la Sacem. Jusqu'en 1978, elles signaient avec la société d'auteurs un contrat global, qui les autorisaient à utiliser l'ensemble des œuvres du répertoire de la Sacem et des sociétés étrangères qu'elle représente, contre une rémunération s'élevant à 8,25% des recettes, taxes incluses. En 1979, après plusieurs protestations contre le tarif, les boîtes de nuit se mobilisent et refusent d'acquitter la redevance. Elles protestent notamment contre le principe d'un contrat global, non négociable et indépendant de la musique diffusée ; et contre le tarif, jugé prohibitif. Elles accusent la Sacem d'abus de position dominante. De son côté, la société d'auteur justifie ce tarif par le caractère « essentiel » de la musique dans les boîtes de nuit : puisque la musique contribue beaucoup à la valeur, il est normal que les auteurs bénéficient d'une part importante des ressources. Ce conflit s'est traduit par plusieurs centaines de plaintes déposées de part et d'autre ; la Cour de Cassation a rendu près de 20 arrêts à ce sujet. Dans l'ensemble, les instances civiles françaises se sont avérées, comme souvent dans l'histoire (cf. chapitre 1), favorables à la Sacem. En revanche, dès lors que les boîtes de nuit ont porté l'affaire devant la Cour de Justice des Communautés Européennes, puis devant le conseil de la concurrence, elles ont remporté des victoires significatives, établissant notamment un abus de position de monopole de la Sacem. Finalement, les deux parties aboutissent en 1993 à un nouvel accord qui améliore considérablement la situation des discothèques, puisque le taux de la redevance n'est plus que de 3,70%.

Même dans les cas où la marge de négociation est faible, les organismes représentatifs ont intérêt à se plier à la politique protocolaire. Afin de les inciter à négocier, et de les encourager à relayer l'accord auprès des clients finaux, la Sacem offre en effet un abattement de 33% sur les tarifs pour les utilisateurs de musique adhérents d'un organisme ayant signé un protocole d'accord. Par exemple, un magasin de type libre-service, employant 9 à 10 salariés, paiera une redevance annuelle de 445,15 € HT s'il est membre d'une organisation ayant signé un protocole d'accord avec la société ; dans le cas contraire, la redevance s'élève à 556,44 € HT.

Le résultat de cette politique est un ensemble cohérent de grilles tarifaires. Le premier principe organisateur de cet ensemble est la détermination du degré d'importance de la musique pour le diffuseur : à savoir, si elle est « essentielle » ou « accessoire » pour l'exploitant. Dans la première catégorie, on trouve les boîtes de nuit, les concerts, les salles de cinéma, les spectacles, les séances dansantes (bals) ; pour toutes ces diffusions, la redevance est fixée proportionnellement au chiffre d'affaires généré par l'activité. La

deuxième catégorie regroupe les diffuseurs pour lesquels la musique relève de la sonorisation pure : cafés, hôtels, restaurants, commerces, etc. Pour ces derniers, la redevance est forfaitaire ; mais les grilles tarifaires tiennent compte néanmoins de l'importance de l'exploitant. Entre les deux existe une catégorie hybride, les diffuseurs pour lesquels la musique est un « accessoire essentiel » : en particulier, les bars à ambiance musicale. La redevance est alors, selon les cas, proportionnelle ou forfaitaire.

Même dans le cas où la redevance est forfaitaire, la grille est construite de telle sorte que le prix reste fonction d'une part des recettes supposées de l'établissement, d'autre part de l'intensité de son utilisation musicale. Ces dimensions sont appréhendées à travers des critères très concrets. Prenons l'exemple des cafés et restaurants : le montant du forfait acquitté par ces diffuseurs dépend, tout d'abord, de leur localisation (taille de l'agglomération, groupe d'arrondissements de Paris) ; ensuite, du type de sonorisation de l'établissement (radio ou radio-cassette, avec ou sans haut-parleur supplémentaire, télévision, électrophone, juke-box, etc.) ; enfin, du nombre de places de l'établissement. S'y ajoute la distinction entre les établissements adhérents d'un organisme ayant signé un protocole (annexe 2).

Il faut voir cet édifice tarifaire comme l'opérationnalisation des principes du droit d'auteur : « toute diffusion musicale donne lieu à une rémunération des auteurs » et « la rémunération de l'auteur doit être proportionnelle au revenu généré par les œuvres dans la mesure du possible ». La traduction de ces principes est négociée et renégociée régulièrement entre la Sacem et les quelque 140 organisations représentatives des utilisateurs.

2 – 2 – Les conventions de répartition des droits d'auteur

Les sommes ainsi perçues doivent ensuite être réparties. Chaque trimestre, les auteurs-compositeurs reçoivent en effet une somme correspondant à ce qui a été perçu en leur nom. Ce travail de redistribution, qui achève la construction de l'équivalence entre diffusion et rémunération, nécessite une organisation considérable : « 577,8 millions d'euros, c'est le montant réparti en 2003 par la Sacem au titre des droits d'auteur et de l'action sociale et culturelle. […] 541 697 œuvres différentes ont fait l'objet d'un paiement de droits pour leur diffusion publique »[58]. Sur les quelques 95 000 sociétaires, 36 245 auteurs vivants ont reçu des droits. Cette redistribution est assurée par les 230 employés du

[58] Rapport annuel de la Sacem, 2003.

service de Documentation[59] et de Répartition. Nous avons évoqué ces mécanismes dans le cas du droit de reproduction : le service collecte les déclarations des éditeurs, vérifie que tous les auteurs sont mentionnés, et répartit les sommes selon les clés décidées entre les parties. Mais pour la diffusion publique, il n'est pas toujours possible d'identifier précisément au nom de quelles œuvres les sommes ont été perçues : l'équivalence est alors construite par des règles parfois contestées par certains acteurs.

Comme son nom l'indique, le service de documentation et de répartition assure deux fonctions : l'entretien d'une base de données des œuvres la plus complète possible (la documentation) ; et la mise en correspondance des données sur la diffusion avec les œuvres de cette base (la répartition). L'actualisation continue des données, soit plusieurs millions d'œuvres dont il faut connaître l'auteur, le compositeur, l'éditeur, éventuellement la société d'auteurs étrangère qui les représente, repose sur trois sources complémentaires. Les sociétaires, d'une part, sont tenus de déclarer toutes leurs nouvelles œuvres, qui s'ajoutent automatiquement au répertoire. Par ailleurs, les sociétés d'auteurs des différents pays ont entre elles des accords de réciprocité, qui établissent que chaque société perçoit l'ensemble des droits d'auteur sur son territoire, pour redistribuer ensuite aux autres sociétés la part qui leur revient. Corrélativement, les sociétés s'échangent aussi leurs catalogues, afin de pouvoir identifier les œuvres étrangères dont elles perçoivent les droits. Enfin, les éditeurs sont aussi membres de la Sacem. Ils fournissent dans ce cadre l'ensemble de leur répertoire, ainsi que, le plus souvent, le répertoire de la multinationale à laquelle ils appartiennent. Le recoupement de ces trois sources permet de construire et actualiser en permanence une base de données comprenant presque la totalité des œuvres susceptibles d'être diffusées sur le sol français.

A partir de là, il est possible de mettre en œuvre le mécanisme de perception et de répartition. Suivons ici le discours du directeur du service de D&R :

> « Une fois qu'on a ce répertoire, eh bien on peut aller voir les utilisateurs de musique et puis leur dire « écoutez, la musique, les droits nous ont été apportés, les droits patrimoniaux ; donc nous vous autorisons aux conditions définies à la fois dans la loi et dans nos règles générales à utiliser cette musique en contrepartie du paiement d'un prix. » Une fois que l'utilisateur a payé un prix, c'est qu'il a payé la contrepartie de l'autorisation de diffusion. Mais il a pas fini ; il doit fournir quelque chose qui est vital, c'est le relevé de diffusion. Et la répartition des droits en fait va, dans la majeure partie des cas, s'appuyer sur le relevé de diffusion exhaustif fourni par le diffuseur. Je dis dans la majeure partie des cas parce que l'opération de répartition, qui est donc la deuxième sous-rubrique des missions de la Sacem, euh… est essentiellement fondée sur les relevés que nous fournissent les diffuseurs, à raison d'à peu près 85%. Pourquoi ? Parce que 85% des droits nous proviennent des radios, des télés, de l'industrie phonographique, des salles de cinéma, de l'industrie vidéographique, des concerts, qu'ils soient symphoniques ou de variétés. Et que quand on globalise tous

[59] Le terme « documentation » renvoie à l'identification des œuvres et des créateurs.

> ces droits qu'on a perçus dans différents secteurs, et bien ils représentent 85% du chiffre d'affaires collecté par la Sacem. »

L'ensemble des diffuseurs de musique mentionnés (radios, télés, industrie phonographique, salles de cinéma, vidéo, concerts) fournissent, en même temps qu'ils payent la Sacem, une liste exhaustive des titres qu'ils ont diffusés. C'est la circulation conjointe de ces listes et des redevances qui permet d'assurer l'équivalence entre musique diffusée et paiement des créateurs. Selon mon interlocuteur, cette répartition d'après déclaration représente 85% des sommes versées aux auteurs, compositeurs et éditeurs. Ce chiffre est important, dans la mesure où ce procédé est le plus « juste », le plus incontestable, « le plus proche possible de l'exploitation réelle de l'œuvre ».

Les 15% restants font l'objet d'une répartition selon d'autres méthodes : par sondage et par « analogie ». Ici encore, notre présentation ne saurait être plus claire que celle du directeur du service DR :

> « Il y a des cas par contre où la répartition en fonction des relevés de diffusion s'avère difficilement réalisable, d'abord parce qu'elle serait d'un coût exorbitant par rapport au résultat à obtenir, et qu'ensuite il paraît difficile d'exiger de certains diffuseurs, je pense notamment aux discothèques, de tenir en même temps que leur activité un système qui va leur permettre de nous faire le relevé exhaustif de tout ce qu'ils diffusent. Or, l'exemple de la discothèque je le prends sciemment, parce que c'est un secteur pour lequel nous faisons une répartition par sondage. C'est-à-dire que nous passons par une société, un prestataire extérieur, qui a installé un système dans les discothèques qui lui permet de faire remonter, de façon aléatoire, les données de diffusion, pour un jour donné, pour une période de temps donné. Et que l'ensemble des ces informations sont ensuite analysées, identifiées, et constituent la base à partir de laquelle on va faire la répartition ; étant entendu que le panel de discothèques qui est pris en compte dans l'élément de sondage a été défini par une société spécialisée dans le domaine, en l'occurrence c'est Louis Harris.
>
> Donc on a une partie de nos droits, je pense qu'en l'occurrence c'est de 7%, 8%, qui est répartie en fonction des sondages.
>
> Et puis il reste une dernière partie, je dirais la plus incontournable, celle où la méthode de sondage ou le relevé de diffusion s'avéreraient complètement aberrant. Parce que les forfaits de droits qu'on perçoit, qui sont la plupart du temps des forfaits annuels, sont des forfaits très modestes ; et que on ne peut pas exiger du diffuseur qu'il nous fournisse de l'information, il n'y arriverait pas. Quand bien même y arriverait-il, on peut pas le traiter, parce qu'on dépenserait trois ou quatre fois ce qu'il nous a payé. Et d'utiliser des méthodes par sondage ne serait pas adapté aux secteurs qui sont visés. C'est tous les secteurs de la diffusion de musique d'ambiance, à l'aide de disques, donc les gens vont acheter un Cd à la Fnac, et ils mettent ça pour sonoriser leur salon de coiffure, leur magasin de lingerie ou je ne sais quoi.
>
> Q – pour les bars ?
>
> R – les bars… pour les diffusions à l'aide de disques. Quand c'est de la radio, puisqu'on sait quel type de radio ils utilisent, on renvoie sur les programmes que nous fournissent les radios. Donc uniquement quand c'est de la sonorisation à l'aide de disque. Donc dans ce cas on utilise ce que dans notre jargon des sociétés d'auteurs on appelle la méthode analogique, c'est à dire qu'on se dit « bon, on n'a pas une information précise, on peut pas faire de sondage, mais on a une source de données qui est intéressante, qui est la déclaration des phonogrammes ; puisqu'on sait tout ce qui sort sur le marché français, et on le sait sur des périodes, en l'occurrence la base

> est constituée sur une période de dix ans. Connaissant l'ensemble des titres qui ont été gravés sur disque au cours des dix dernières années, je sais aussi ceux qui sur les deux derniers semestres ont été exploités ; c'est-à-dire sont couramment diffusés, que ce soit à travers les secteurs de la musique vivante ou le secteur de la radio. J'ai donc différents éléments qui me permettent de faire, de bâtir un modèle, une matrice, qui va dire… à partir d'une base de données qui contient, je crois qu'aujourd'hui elle est à 475 000 œuvres, je suis en mesure de dire quelles sont celles qui peuvent être éligibles pour la répartition, et pour cela je me sers des œuvres qui ont bénéficié d'une répartition dans des secteurs qui correspondent finalement à la vie locale de tous ces établissements disséminés à travers la France, qui sont donc les concerts, nous ce qu'on appelle les droits généraux. C'est du jargon mais bon c'est tout ce qui est musique vivante et tout ce qui est diffusion sur les radios locales. Donc à partir de ces éléments là, puisqu'on les a dans la répartition, je sais de quelles œuvres il s'agit, grosso modo 75 000 œuvres, celles-là sont éligibles. Et puis je sais, à travers les droits qui ont été affectés à ces œuvres, quelle est la quote part qu'elle représente, de manière à donner un maximum de droits à celles qui sont très utilisées, parce qu'elles répondent en fait aux habitudes de consommation musicale des français et donc de nos commerçants. Et à partir de ce système là, je ne dis pas que je fais une répartition qui est parfaitement juste, mais au moins je fais une répartition qui est équitable ; par rapport à, à une réalité, l'exploitation du répertoire. Donc cette méthode dite analogique représente à peu près 5% de la répartition des droits. »

Ces trois techniques permettent d'affecter l'ensemble des sommes perçues sur à des œuvres[60]. Reste pour finir à les répartir aux personnes, ce qui est assez facile car la clé de répartition est fixe. Pour tout ce qui a été perçu au nom du droit de diffusion, 1/3 va à l'auteur, 1/3 au compositeur, 1/3 à l'éditeur (pour le droit de reproduction, nous avons vu que 50% va à l'éditeur, 25% à l'auteur et 25% au compositeur).

Un exemple de contestation locale

La répartition des sommes perçues auprès des radios est un bon exemple de la combinaison de ces techniques. Une redevance est versée par les radios en échange de l'ensemble des œuvres qu'elles utilisent, musicales et dramatiques. Elle est perçue par la SACEM, car c'est entre toutes les sociétés celle qui a l'appareil de perception le plus développé et le plus efficace. Celle-ci commence par en redistribuer une partie à l'autre société concernée, la SACD, selon une clé de répartition fixe. Cette clé résulte d'accords entre les sociétés sur l'évaluation de la part respective des œuvres musicales et dramatiques à la radio. Le reste (l'essentiel, qui représentait en 2001 39,8 millions d'euros) doit être réparti aux auteurs, compositeurs et éditeurs concernés. Pour ce faire, les radios sont invitées à fournir leur programmation musicale, qui doit permettre à la SACEM de restituer

[60] Les sommes qui n'ont pu être réparties, par manque d'information sur les œuvres ou l'auteur, sont après trois ans qualifiées d' « irrépartissables » et affectées au compte de gestion de la société, afin de diminuer les frais de gestion prélevés sur les droits des sociétaires. La Sacem affiche des efforts visant à minimiser ces sommes non-réparties, par la mise en œuvre d'un portail permettant de les identifier par exemple. D'autres sociétés, comme l'Adami, ont pu être accusées de manque de zèle dans l'identification des bénéficiaires de ces sommes.

à chaque auteur une somme exactement proportionnelle à la diffusion de ses œuvres. Les radios nationales sont ainsi obligées de fournir mensuellement une liste où figurent tous les artistes et tous les titres des chansons qu'ils ont diffusées. L'ensemble de cette information est traitée par le département de répartition de la Sacem, et utilisée pour allouer les sommes à chacun des auteurs. Ce dispositif permet de rester au plus près de la règle du droit d'auteur, qui veut que le créateur soit rémunéré en fonction de la diffusion de ses œuvres.

Cette technique rencontre néanmoins ses limites, quand l'effort d'imputation des sommes aux œuvres devient trop complexe, et les sommes en jeu trop faibles. Il est certes techniquement possible de faire remplir par l'ensemble des radios, nationales et locales, une liste exhaustive de leur programmation. Mais, d'un point de vue gestionnaire, il n'est guère rentable de traiter toute cette information quand les redevances perçues sont faibles, ce qui est le cas pour les radios locales, a fortiori pour les radios associatives. Et le point de vue gestionnaire est important pour les sociétés de gestion collective, dans la mesure où les frais de gestion sont pris sur les perceptions des auteurs, et que la justification de la gestion collective réside aussi dans la diminution des coûts de transaction. La Sacem a donc recours, lorsque des sommes plus modestes sont en jeu, à des modes de répartition plus économiques, mais aussi plus contestables : en l'occurrence, la Sacem n'exige pas des radios locales qu'elles fournissent la liste exhaustive de leur programmation, et se base pour la répartition sur les statistiques issues des autres diffuseurs. Elle procède en fait par analogie : puisque les radios nationales ont diffusé tels titres, que les ventes de disque se sont portées sur tels albums, il est probable que la programmation de ces autres radios s'en rapprochait.

Cette partie du dispositif n'est pas sans susciter des contestations de la part des auteurs qu'elles lèsent potentiellement, et qui refusent le fonctionnement de l'analogie. Ces contestations s'appuient sur la règle que le dispositif essaie de traduire : ils rappellent le droit et remettent en cause sa traduction dans le dispositif. La discussion ci-dessous en témoigne ; elle est extraite d'une liste de diffusion, intitulée saceml[61], qui traite de questions autour du droit d'auteur et de ses pratiques. Elle réunit essentiellement des auteurs-compositeurs, adhérents de la Sacem, qui tentent de vivre de leurs créations. J'y aurai recours à plusieurs reprises, car ces discussions illustrent souvent bien l'apprentissage simultané que font les adhérents du fonctionnement des dispositifs et des règles du droit d'auteur. Les discussions sur cette liste permettent en outre d'avoir le point de vue des bénéficiaires finals du système, et de recouper les discours des employés de la Sacem que j'ai rencontrés. Il s'agit ici de contestations locales, qui ne montent que très rarement en généralité.

[61] Disponible à l'adresse http://saceml.deepsound.net/.

La discussion est initiée par un compositeur indigné :

« bonjour à tous,
j'essaye de ravaler mon écœurement pour vous raconter ce que je viens d'apprendre :
une de mes oeuvres a été diffusée sur radio nova et radio fg pendant 1 mois et demi à raison de six rotations/jour et je ne vais RIEN toucher en droit d'auteur DU TOUT !
explications :Parce que ces radios sont locales et non nationales, il faut faire remplir par la radio un formulaire fourni par la sacem et le renvoyer à la sacem pour toucher une répartition et le tout dans les 6 mois, sinon rien...
J'en suis même à me demander si ce n'est pas un canular, aussi, est-ce arrivé à l'un d'entre vous ??

Quelques réflexions:

1. Il est évident qu'un auteur qui fait sa pub en envoyant ses morceaux dans différentes radio ne peut suivre la play list de chacune pour courrir avec son bulletin de déclaration dés que le morceau passe à droite ou à gauche.
Tâche encore plus compliquée s'il y a plusieurs auteurs, un éditeur qui fait son travail à moitié. Si la Sacem ne voulait pas payer de droits aux petits auteurs, elle ne s'y prendrait pas autrement. De la musique quasi gratuite pour les radios aussi...

2. N'est-ce pas le rôle de la sacem de surveiller qu'un auteur jouisse bien de l'exploitation de ses oeuvres par un tiers ?

3. Sinon ça sert à quoi la sacem ?

4. Quoi penser de ce système qui privilègie la tranpasrence pour les radio nationales ou passent les gros vendeurs de disques (playlist intégrale transmise à la sacem automatiquement) et l'opacité pour les radios dites locales ?
Suivez où va l'argent... […].

Ma confiance en la sacem s'est vraiment évaporée :
- elle n'a pas rempli sa part du contrat de faire respecter mon droit d'auteur
- j'ai l'impression désagréable que la répartition de l'argent (4 milliards de francs) est manipulée et qu'elle profite aux plus gros. Deux poids, deux mesures. […] »

Suivent plusieurs commentaires dubitatifs des habitués de la liste, qui pensent qu'il s'agit d'une erreur de la part du compositeur ou de son interlocuteur à la Sacem ; ainsi que des messages d'auteurs dans une situation similaire, qui s'inquiètent de savoir s'ils doivent faire remplir eux-mêmes une déclaration par les radios locales, voire très locales, qui les diffusent. Après vérification auprès du service compétent, le verdict tombe :

« bonjour ,
l'info vient de m'être donné par courrier sacem et confirmé au téléphone […]: nova et fg sont des radios locales et si l'on veut toucher des droits il faut leur faire remplir une "attestation de diffusion".

```
Si tu as toute autre info, c'est bienvenu. Je vais de ce pas
contacter nova
et fg .
a+ »
```

Suit la réaction d'un des habitués de la liste :

```
« Je viens d'appeller […].
Et tu as raison. C'est dingue, mais tu as raison.
En fait, Radio Nova ne donne pas son programme a la SACEM, ce
n'est pas dans le contrat de representation qu'elle a signé
avec la SACEM. Et ils attendent quoi pour changer ce contrat ?
J'hallucine...
Ceci etant dit, je me suis trompé. Nova n'est pas RLP (je ne
sais d'ailleurs pas ce que c'est que RLP, Francine Crochet non
plus, elle va se renseigner et m'appeller). Et a priori, la
SACEM percoit tres peu de fric de Nova pour les diffs. Il ne
faut donc pas s'attendre a beaucoup de perception.
Et il est aussi vrai que le delai est de 6 mois. Ca aussi c'est
hallucinant. Dans les statuts SACEM, la retroactivité est de 10
ans. Je lui dis ca, et elle me dit "ah oui, mais pas pour les
radios locales"... sic... »
```

Ce petit extrait de débat (la discussion se poursuit ensuite durant plusieurs mails, et la question resurgit à plusieurs reprises sur la liste de diffusion) témoigne sous plusieurs aspects du rapport des individus à la règle et au dispositif, en l'occurrence du rapport des auteurs à l'organisme chargé de construire une équivalence entre diffusion et rémunération. Tout d'abord, il montre que l'usage du dispositif n'est pas donné, et nécessite de la part des auteurs un apprentissage toujours inachevé : dans ce cas, même les vieux routiers de la liste sont surpris par le fonctionnement du système, et doivent vérifier les informations auprès de plusieurs sources (courrier, téléphone, etc.) ; quand aux néophytes, ils réagissent immédiatement en demandant s'ils doivent réclamer aux radios des attestations de diffusion. Ensuite, cette discussion est emblématique par la nature des critiques qu'elle adresse au fonctionnement de la Sacem : il est reproché à la vieille maison de favoriser une minorité d'auteurs-compositeurs établis, au détriment d'une majorité de « galériens » ; en d'autres termes, de fonctionner le plus efficacement pour ceux qui en ont le moins besoin, voire de voler aux pauvres pour donner aux riches. « J'ai l'impression désagréable que la répartition de l'argent (4 milliards de francs) est manipulée et qu'elle profite aux plus gros » : cette phrase résume très bien l'une des critiques les plus récurrentes dont la Sacem fait l'objet, en interne (comme c'est le cas ici) comme en externe (la société d'auteurs fait régulièrement l'objet des attentions médiatiques, généralement à son détriment[62]). Le mécanisme de perception et répartition est en effet régulièrement critiqué comme injuste, insuffisant, et ce d'autant plus que le lien entre l'œuvre diffusée et la rémunération est

[62] La sortie de l'ouvrage d'Inchaupsé et Godeau (2002) a par exemple occasionné une série d'articles très négatifs sur la Sacem dans la presse généraliste.

complexe : ce n'est guère le cas pour la rémunération mécanique, pas beaucoup plus lorsque les sommes perçues sont réparties à l'œuvre comme c'est le cas pour les radios nationales[63]. Quand en revanche le lien entre la diffusion de l'œuvre et la rémunération se distend, le dispositif devient plus fragile, et contestable au nom de la règle qu'il est censé traduire. Dès lors que les redevances ne sont plus réparties « à l'œuvre », contestations et controverses peuvent émerger. Lorsque le dispositif apparaît trop comme fabriqué, et ne parvient pas à se muer en boîte noire, il peut être dénoncé comme une construction contingente ou inadéquate. Dans notre exemple le dispositif qui consiste à ne répartir à l'œuvre qu'en cas de demande expresse de l'auteur, faute de quoi la répartition est statistique – est mis en cause au nom du principe du droit qui assure la proportionnalité entre diffusion et rémunération.

Cette contestation a pu prendre d'autres formes que celle, locale et inoffensive, de la protestation de l'usager. En termes de contentieux sur cette question, la référence est l'affaire Vanguard. D.Vanguard, auteur de la plupart des chansons du groupe La Compagnie Créole, reprochait à la Sacem de mettre en œuvre des systèmes injustes de répartitions des sommes perçues auprès des boîtes du nuit : selon lui, le système en vigueur favorisait trop un certain type d'établissement diffusant les œuvres récentes, et minimisait la représentation des œuvres anciennes, très présentes dans certaines boîtes de nuit, situées en zone rurale et dans les petites villes. L'affaire a été portée devant les tribunaux ; du tribunal d'instance jusqu'au Conseil d'Etat, dix ans plus tard, les magistrats ont donné raison à la Sacem. Ce précédent explique sans doute la relative faiblesse des contestations frontales de ces dispositifs nécessairement fragiles. Surtout, selon la Sacem, qui a été suivie en cela par les juges successifs de l'affaire Vanguard, ce n'est pas la scène légitime de la contestation ou renégociation des dispositifs. Ceux-ci sont adoptés en assemblée générale, et validés par le Conseil d'administration ; les contestataires sont donc renvoyés au fonctionnement interne de la société civile à laquelle ils ont choisi d'adhérer[64].

2 – 3 – La rémunération des artistes et des producteurs : la licence légale

Les artistes-interprètes et les producteurs, on l'a vu, sont titulaires depuis 1985 de droits voisins sur leurs œuvres, qui incluent un droit de représentation. A ce titre, ils

[63] Même dans ces cas apparemment non-problématiques, la transformation des sommes perçues en sommes distribuées connaît des moments d'incertitudes. C'est notamment le cas des sommes perçues, mais qui ne peuvent être redistribuées : soit que le fichier adresse du bénéficiaire ne soit pas à jour, soit que des sommes aient été perçues alors que certains auteurs ne sont pas à la Sacem. Elles sont alors requalifiées d' « irrépartissables », et attribuées à l'action culturelle.
[64] La réalité du choix reste bien sûr toute relative.

peuvent prétendre à une rémunération en cas de diffusion publique de leurs œuvres. Comme pour les auteurs, cette rémunération emprunte les circuits de la gestion collective. Deux sociétés s'occupent de la perception et répartition des droits des artistes : l'ADAMI et la SPEDIDAM. Sans que cela soit spécifié dans les statuts, l'Adami représente plutôt les interprètes, tandis que la Spedidam gère plutôt les droits des musiciens. Les deux sociétés sont actuellement engagées dans un processus de fusion. Les producteurs ont également le choix entre deux sociétés pour gérer leur droits : la SCPP, qui représente essentiellement les grandes compagnies (*majors*), et la SPPF, qui administre les droits des indépendants. La séparation n'est cependant pas stricte, et certains indépendants choisissent plutôt la SCPP.

Les droits voisins permettent en théorie à leurs titulaires d'autoriser et d'interdire la diffusion de leurs créations, les assurant ainsi de recevoir une rémunération en contrepartie de celle-ci. Nous avons vu par exemple que dans le cas de l'enregistrement d'un disque, les droits voisins des artistes sont cédés au producteur, qui a ainsi toutes les cartes en main pour négocier l'édition ou la diffusion des œuvres. Mais ce droit d'autoriser et d'interdire fait l'objet d'importantes exceptions, notamment dans tous les cas de diffusion publique qui nous intéressent ici : ni les artistes ni les producteurs ne peuvent s'opposer à la communication au public ou à la radiodiffusion de leurs phonogrammes publiés à des fins de commerce. Dans le cas de la radio, par exemple, cela signifie que le radiodiffuseur n'a pas à demander d'autorisation préalable de diffusion à l'artiste, au producteur ou à leurs sociétés de gestion collective ; il est de ce point de vue totalement libre dans sa programmation. En échange, le diffuseur verse une rémunération dite « rémunération équitable ». Dans le cas de la radio, elle est de 6% des recettes (avant divers abattements) ; producteurs et artistes-interprètes réunis perçoivent donc grosso modo la même somme que les auteurs. Ce système est qualifié de ***licence légale*** : la licence d'utilisation des œuvres est automatiquement accordée au diffuseur par le législateur, sans qu'il soit nécessaire de négocier avec les ayants droit.

Ce système diffère donc pratiquement de celui de la rémunération des auteurs sur un point essentiel : les tarifs sont fixés par le législateur. En ce qui concerne la radiodiffusion, le taux ainsi que l'assiette de la rémunération sont fixés par la loi à 6%, suite à une contentieux judiciaire sur son règlement en 1993. Pour les autres types de diffusion publique, les tarifs sont fixés par des accords de branche, qui peuvent être rendus obligatoires par le législateur ; en cas d'absence d'accord, ils peuvent être décidés par un magistrat. Les pouvoirs publics sont donc très présents dans la définition de l'ensemble de ces prix. Les producteurs s'en plaignent régulièrement, dénonçant la remise en cause de

leurs droits que constitue ce système de licence légale, et la faiblesse des tarifs et des rémunérations qui en résulte.

La rémunération équitable est collectée par une cinquième société, la SPRE (Société civile pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce) ; elle est contrôlée à égalité par les producteurs et les artistes. Les sommes perçues sont ensuite réparties à 50% entre les deux parties, qui les distribuent à leurs adhérents respectifs. Le circuit peut être résumé par le schéma suivant :

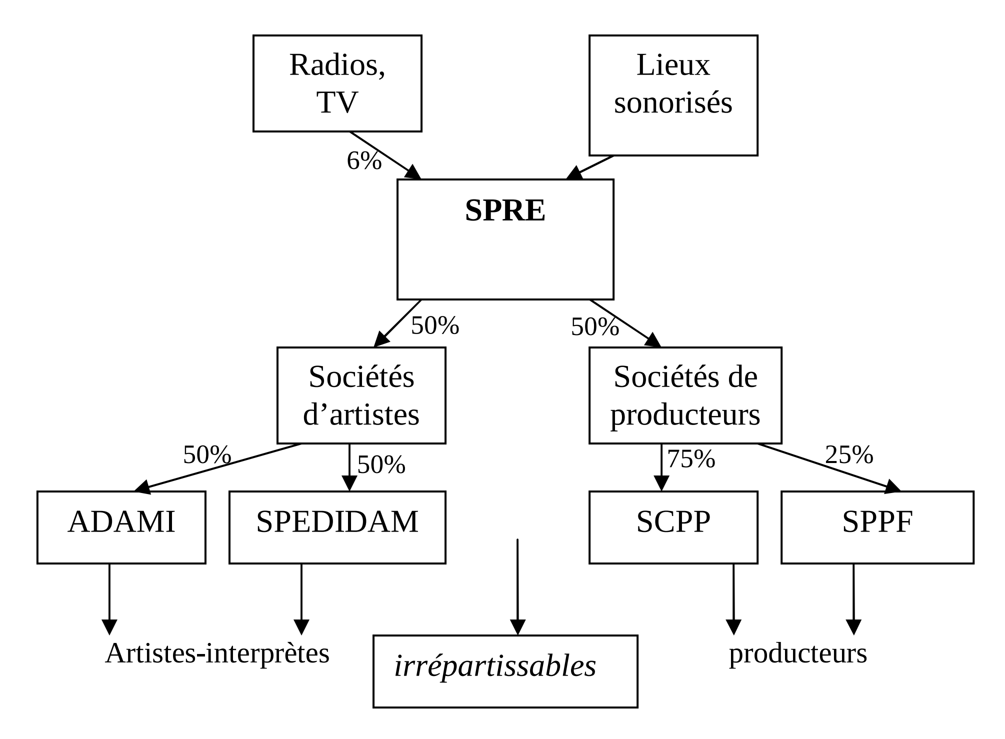


Figure 2. Le circuit de la rémunération équitable - D'après Bertrand, 2002

Par rapport au circuit du disque, ce circuit de rémunération est désavantageux pour les producteurs sur un second point : en plus de ne pouvoir exercer leur pouvoir de négociation et de devoir accepter des tarifs qu'ils jugent trop faibles, ils doivent partager à égalité les revenus avec les artistes. Alors que dans le cas du disque, ils négocient individuellement avec chacun des interprètes, la répartition est ici légalement fixée à 50% pour les artistes, 50% pour les producteurs. Ce circuit de rémunération très encadré est donc, dans l'ensemble, défavorables aux producteurs et favorable aux artistes, du moins par rapport à celui du disque où les marges de négociation laissées aux acteurs sont beaucoup plus importantes, et le pouvoir de négociation plus décisif.

Les dispositifs de perception et de répartition sont proches de ceux utilisés par la Sacem. Pour la perception, la SPRE bénéficie du travail de prospection de la Sacem : les établissements qui payent des droits d'auteurs devant aussi payer la rémunération

équitable, la Spre utilise les fichiers d'adresses de la Sacem pour adresser ses factures. La répartition s'effectue selon des technologies semblables : relevés exacts quand c'est possible, sondages et analogies avec d'autres modes de diffusion musicale sinon. Elle fait l'objet des mêmes critiques quant à la justice des règles de répartition, et de controverses particulièrement violentes quant à l'importance des frais de gestion.

L'équivalence entre flux de musique et flux de rémunération nécessite, dans le cas de la diffusion publique, des dispositifs complexes. Beaucoup de formulaires et d'énergies sont nécessaires pour obtenir des redevances régulières et des données sur la diffusion ; d'autres encore sont constamment mobilisés pour établir une correspondance entre les deux, et verser de l'argent aux intéressés. La construction de cette correspondance fait intervenir de nombreux acteurs : les sociétés de gestion collective, les associations professionnelles de diffuseurs, les diffuseurs individuels, et les pouvoirs publics en cas d'impossibilité d'accord. Les outils assurant l'équivalence (grilles de tarifs, clés de répartition, règles d'analogie, etc.) sont fondés sur des compromis plus ou moins solides ; ils sont régulièrement dénoncés au nom des règles générales du droit qu'ils traduisent.

2 – 4 - Et les concerts ?

Les concerts représentent un circuit important de l'industrie musicale, qui bénéficie essentiellement aux artistes et aux auteurs. Les auteurs-compositeurs sont rémunérés de la même façon que pour les autres types de diffusion musicale : le propriétaire de la salle paie un forfait annuel à la Sacem, en l'échange d'une autorisation globale d'utilisation du répertoire ; il doit également transmettre à la société les relevés exacts des titres joués dans sa salle par les groupes. Le spectacle vivant représente entre 7 et 8% des recettes de la société.

La rémunération des artistes ne relève pas à proprement parler du droit d'auteur. Notons simplement que les concerts représentent, en général, la source de revenu principale des artistes : si ceux-ci parviennent à « remplir des salles » et plus généralement à susciter des concerts rentables, quelle que soit l'échelle du succès, l'artiste ou le groupe conserve l'essentiel de la rémunération. Celle-ci n'est, en principe, pas partagée avec le producteur/éditeur phonographique. Elle l'est, pour les artistes importants, avec un promoteur de spectacles ou « tourneur », mais le ratio de partage est favorable à l'artiste ; d'après Passman (2004), les artistes déjà reconnus bénéficient d'environ 85% des recettes. Une simplification courante dans l'industrie du disque résume ainsi les relations entre les

producteurs et les artistes : la vente de disques profite essentiellement à la maison de disque, tandis que les revenus des concerts nourrissent les artistes.

3 – Les circuits de financement de la création imbriqués dans ceux du droit d'auteur : le cas de la copie privée

Le circuit de la copie privée est un troisième type de construction d'équivalence entre utilisation des œuvres et rémunération des créateurs. Le prix est, cette fois, déterminé administrativement. Le rapport entre circulation des œuvres et montant des rémunérations est assuré par une analogie et le recours aux sondages. Il est néanmoins fortement déformé dans un sens plus redistributif par la loi, qui en oriente 25% vers l'aide à la création ; et par les pratiques des acteurs, Ministère de la Culture inclus, qui portent souvent ce montant à plus de 50%. Cette hybridation des principes (rémunération des créateurs et subvention de la nouvelle création), et les pratiques abusives dont les sociétés d'artistes ont pu se rendre coupables, font que ce circuit offre des prises particulièrement fortes à la critique. On n'en mesure que mieux sa solidité, issue de la convergence d'intérêts entre les sociétés et leurs autorités de tutelle du Ministère de la Culture, puisque ce circuit n'a guère fait l'objet de réformes de fond depuis 1985.

3 – 1 – L'action culturelle : l'exemple de la Sacem

En 2003, la Sacem a redistribué un total de 593,9 millions d'euros : 540,8 millions ont été distribués au titre des droits d'auteur, et 53,1 millions au titre de l'action sociale[65] et culturelle. Ces actions redistributives (au sens de redistribution sociale) représentent donc une part non négligeable (8,9%) de l'ensemble des sommes réparties par la Sacem.

L'action culturelle englobe une série d'actions, à propos desquelles la société communique abondamment, qui relèvent du soutien à la création et à la diffusion musicale. Elle concerne tous les secteurs de la création musicale. En 2003, 3,8 millions d'euros ont ainsi été consacrés à la subvention de la création de musique contemporaine, ainsi qu'à

[65] L'action sociale, à laquelle ont été consacrés 34,6 millions d'euros, correspond au financement d'un fonds de prévoyance et d'un fonds de solidarité. Le premier, qui absorbe l'essentiel des fonds, « verse une allocation complémentaire d'entraide à 2 315 sociétaires âgés de plus de 55 ans » : il s'agit donc d'une prestation d'assistance vieillesse aux sociétaires âgés dont les revenus sont [très] faibles. Ce volet social est complété par un « fonds de solidarité », qui « vient en aide aux sociétaires malades, accidentés ou en difficulté ». (Sacem, rapport annuel, 2003)

l'organisation de rencontres européennes de jeunes compositeurs. L'aide aux « musiques actuelles » (*rock, électro, jazz*, chanson, 5 millions d'euros en 2003) ou aux compositeurs de musiques de films prend des formes similaires : d'une part, une aide à la formation permettant aux jeunes auteurs de se familiariser avec certaines techniques, de recevoir les conseils de professionnels établis, de bénéficier de recommandations en termes de gestion de leur carrière, etc. ; d'autre part, un soutien aux festivals et lieux de spectacle favorisant les jeunes artistes. Enfin, le Fonds d'Action Sacem a un rôle de mécénat d'opérations ciblées : par exemple, des opérations de formation du public aux musiques classiques et de jazz, la promotion des artistes français à l'étranger, l'aide à l'édition d'ouvrages en rapport avec la création musicale, le soutien à des concerts exceptionnels, etc.

Dans ses modalités comme dans ses objectifs, l'action culturelle de la Sacem ressemble à une politique culturelle classique d'aide à la création (Dubois, 1999). Les candidats aux subventions diverses, qu'il s'agisse d'auteurs adhérents ou d'organisateurs de spectacles, remplissent des dossiers où ils s'efforcent de montrer leur éligibilité. Prenons deux exemples. Les « Bourses individuelles d'aide aux projets de création » sont attribuées aux auteurs et/ou compositeurs sociétaires Sacem, « pour les aider à développer leurs projets de création de spectacle vivant dans le domaine des musiques actuelles […]. L'aide accordée est proportionnelle au coût du projet et ne peut représenter plus de 25% des dépenses engagées par le responsable du projet. Le montant du soutien de la Sacem est par ailleurs plafonné à 3 000 euros pour une création de spectacle vivant » (brochure Sacem). Le dossier de candidature de quatre pages demande classiquement, en plus de l'identification des participants (notamment le numéro de sociétaire de l'auteur, puisque les subventions sont réservées aux seuls membres) une présentation du projet, de son déroulement, des autres partenaires, et un exposé du budget. « L'aide à la résidence » est un autre volet de cette action culturelle : la Sacem subventionne par ce biais, à hauteur de 12%, l'association entre un créateur et un lieu de création, formation ou diffusion, de type *masterclass*, enseignements, création collective, etc. Existent aussi des aides à l'autoproduction, un fonds de valorisation des œuvres de création (qui majorent les droits répartis à ces œuvres), etc. L'action culturelle des sociétés d'artistes, de l'Adami notamment, est mise en œuvre selon des modalités similaires.

3 – 2 – Le circuit de la copie privée, l'institutionnalisation de l'aide à la création

Dans son ouvrage sur le système du droit d'auteur, Thomas Paris distingue quatre modèles du droit d'auteur, autrement dit des modèles de rémunération des créateurs. Ces modèles pratiques sont organisés par deux critères, l'un technologique (quelles sont les possibilités techniques de contrôler la diffusion), l'autre historique (quels accords ont été passés dans les premiers temps du développement du média). Le premier modèle, celui du marché de l'art, ne concerne que la création plastique. Le second modèle, dit du « reversement direct », décrit *grosso modo* le fonctionnement de l'édition musicale : le consommateur paye un produit auprès du distributeur, qui rétribue l'éditeur, qui rétribue les auteurs. Vient ensuite le modèle n°3 de « prélèvement à la source », que nous avons décrit dans le détail dans la partie précédente : les sociétés de gestion collective prélèvent les droits auprès des diffuseurs, et les reversent aux créateurs. Reste un quatrième modèle que nous n'avons pas encore présenté, celui de la « taxation » : dans l'industrie de la musique, il organise la rémunération des créateurs pour la copie privée (Paris, 2002).

Le CPI prévoit en effet, depuis 1985, que les créateurs reçoivent une rémunération pour les copies qui sont faites de leurs œuvres par les particuliers, dans le cadre privé. En échange du droit accordé aux particuliers de faire des copies des œuvres sur supports vierges (cassettes, minidisc, CD depuis 2001), à condition que cela reste « dans le cercle de famille », les créateurs reçoivent une « rémunération pour copie privée » autant que possible proportionnelle au nombre de copies dont leurs œuvres ont été l'objet. Cette rémunération est prélevée auprès des importateurs et des fabricants de supports ; elle est donc payée par le consommateur, sous la forme d'un surcoût des cassettes et disques vierges. Deux sociétés de gestion collective *ad hoc* ont été créées pour gérer ces ressources : Sorecop pour la copie privée sonore, qui taxe les cassettes, MD et CD vierges audio, et Copie France pour la copie privée audiovisuelle, qui prélève un montant sur les cassettes vidéo. Ces sociétés sont des sociétés de gestion collective ; elles appartiennent et sont administrées par les sociétés de créateurs rémunérés par la copie privée : notamment, dans les deux cas[66], la Sdrm pour les auteurs, l'Adami et la Spedidam pour les artistes-interprètes, la SCPA[67] pour les producteurs.

Le montant et l'assiette de cette taxe sont déterminés par une commission, nommée commission Brun-Buisson d'après le nom de son président Conseiller maître à la cour des Comptes. Si l'ensemble des acteurs concernés y est représenté, ils ont un rôle essentiellement consultatif, et les décisions reposent avant tout sur le président. On peut donc considérer que les tarifs de la copie privée sont déterminés de manière administrative,

[66] Une part de la copie privée audiovisuelle est en effet reversée aux auteurs et artistes musicaux pour rémunérer l'illustration musicale des films.
[67] La SCPA est une société commune à la SCPP (producteurs/majors) et à la SPPF (producteurs indépendants). Elle gère donc les intérêts des producteurs.

sous le contrôle et le regard du Ministère de la Culture. Initialement, cette taxe s'est appliquée aux cassettes audio (environ 2 francs/cassette) et vidéo (3 francs/cassette) ; le montant total des perceptions a cru régulièrement de 1985 à 1995 avec l'utilisation de ces supports, avant de décroître lentement avec elle. En 2001, la commission a donc décidé d'étendre la copie privée aux supports digitaux : une taxe de 0,56 € est aujourd'hui prélevée sur chaque CD vierge[68]. Le Ministère de la Culture prévoyait de l'étendre à terme aux disques durs des ordinateurs et des baladeurs numériques, mais a sans doute été échaudé par les remous provoqués par la seule évocation de cette mesure par la ministre de la Culture Catherine Tasca (la « Tasca taxe »). Toujours est-il que cette extension au CD vierge a considérablement redynamisé la copie numérique.

année	montant total perçu
1986	2,1 MF
1994	806 MF
2000	539 MF
2002	826,4 MF[69]
2003	154 M€ (1010 MF)

La rémunération pour copie privée (Sources : Bertrand, 2002 ; Sacem)

Comme dans le cas de la licence légale, la répartition de ces montants entre créateurs est fixée par le législateur. Sur les sommes perçues par la Sorecop, 50% vont aux auteurs, 25% aux artistes et 25% aux producteurs ; celles prélevées par Copie France sont réparties à raison d'un tiers pour chaque catégorie de créateur. A charge ensuite aux sociétés de gestion collective concernées de les répartir à leurs sociétaires.

C'est dans ce second temps de la distribution qu'intervient une disposition législative originale : la loi de 1985 prévoit en effet que 25% des sommes perçues par les sociétés d'auteurs au titre de la copie privée doivent être allouées à l'aide à la création. Ce faisant, elle institutionnalise et renforce l'aide à la création, et crée de fait un circuit de subventions des œuvres au sein des circuits du droit d'auteur. Sur les 18 millions d'euros consacrés par la Sacem à l'aide à la création en 2003, 16 le sont au titre de cette disposition. Pour l'Adami, cela représente sur la même année 10 millions d'euros à répartir selon diverses modalités (aides aux projets artistiques, soutien aux festivals, prix, etc.). Pour des sociétés comme l'Adami, dont une part importante des ressources provient de la copie privée, cela a des conséquences importantes : les fonctions d'aide à la création prennent en effet une importance quasi-équivalente à celles de gestion collective. Dans le

[68] Si des dispositifs similaires existent dans la plupart des pays d'Europe, les montants français sont parmi les plus élevés.
[69] 125,4 M€. Source Sacem.

rapport annuel de la société d'artistes, 8 pages sur 27 sont consacrées à ce sujet, contre 3 pour la perception et la répartition.

Ces dispositions font l'objet d'un fort consensus au sein des sociétés concernées et du Ministère de la Culture. Elles sont considérées comme une forme de redistribution sociale, par laquelle les auteurs et artistes établis abandonnent une petite part de leurs droits aux jeunes créateurs non encore reconnus. Elles entretiennent la vitalité et l'exception culturelle française en soutenant la jeune création. Par leur intermédiaire, le Ministère de la Culture reporte sur ces sociétés la charge de mener une politique d'aide à la création musicale. Ce report est cependant fréquemment mis en cause, justement parce que les sociétés de gestion collective ne mènent pas vraiment un politique digne de ce nom. C'est un reproche récurrent qui figure notamment dans les rapports du Ministère de la Culture sur les SPRD. Non seulement les responsables de ce financement d'une politique de la création sont éclatés (Sacem, Adami, Spedidam, Scpa), mais ils ne définissent ni objectifs généraux, ni systèmes d'évaluation et de contrôle de ces politiques (Ministère de la Culture, 2000).

Cette règle, qui organise le partage des ressources de la copie privée en l'orientant vers une certaine redistribution, est critiquée au nom d'un certain nombre de principes. Tout d'abord, elle représente une entorse au principe du droit d'auteur, qui laisse dans le principe l'auteur (ou le collectif d'auteurs agrégé en gestion collective) libre d'affecter les droits perçus sur ses œuvres. Or, comme le souligne André Lucas, professeur de droit, dans un manuel de référence, « ce ne sont pas les titulaires du droit qui acceptent qu'un faible pourcentage des redevances soit affecté à des fins collectives. C'est le législateur lui-même qui impose cette affectation pour une proportion importante. Le caractère individualiste du droit d'auteur s'en trouve remis en cause »[70]. Les mêmes auteurs remarquent qu'une telle disposition est potentiellement en contradiction avec la Convention de Berne. Mais plus encore que le principe de la disposition des 25%, ce sont finalement les pratiques de répartition de la copie privée qui font l'objet des critiques les plus virulentes des opposants à ces pratiques.

3 – 3 – Critique de la répartition de la copie privée (et de la rémunération équitable…)

Ce système de règles de distribution fait l'objet de plusieurs critiques. Tout d'abord, comme tout système d'équivalence qui repose sur des approximations, il peut être

[70] A. et H.-J. Lucas, *Propriété littéraire et artistique*, Litec 2001, n°708 ; cité par Bertrand, 2002.

contesté au nom d'une tarification et d'une distribution plus justes. On retrouve ici des critiques proches de celles qui portaient sur la Sacem : le prix, fixé par une commission administrative, peut être jugé trop élevé, ou ne refléter aucune réalité économique ; la répartition, effectuée par analogie avec les ventes de disques, est nécessairement imparfaite[71]. Mais ces circuits font surtout l'objet de critiques spécifiques sur leur fonctionnement, qui peuvent être résumées de la façon suivante : « moins de 50% de la rémunération est cependant répartie aux légitimes ayants droit »[72]. Ces critiques sont notamment institutionnelles : certaines figurent dans les rapports effectués par l'Inspection Générale des Affaires Culturelles, en tant qu'autorité de tutelle, sur les SPRD. En 2000, c'est une partie entière du rapport (35 pages sur 165) qui est consacrée au « montant et [à] la part des dépenses allouées à des projets d'intérêt général » ; le ton en est très critique vis-à-vis des sociétés de gestion collective. Ce discours est systématisé et radicalisé par certains avocats et professeurs de droit. Je m'appuierai ici sur l'argumentaire développé par André Bertrand (2002) sur la question.

Tout d'abord, alors que la taxe pour la copie privée est prélevée sur l'intégralité des supports vierges, rien n'est répartis aux artistes américains ou enregistrés pour la première fois aux Etats-Unis, alors que ceux-ci représentent près de la moitié des créateurs copiés, donc potentiellement bénéficiaires de la taxe. Cette situation repose sur une interprétation de la loi et de la Convention de Rome, appuyée par le Ministère de la Culture : la loi de 1985 stipule en effet que les sommes perçues sont réparties aux créateurs concernés « sous réserve des conventions internationales » (art. L. 311.2). Or, selon le Ministère de la Culture, « comme les Etats-Unis n'ont pas adhéré à la Convention de Rome, les interprètes ayant participé à un phonogramme fixé pour la première fois [aux Etats-Unis] ne peuvent invoquer les dispositions de cette Convention. » Par une telle interprétation, le Ministère de la Culture prévient explicitement que « la moitié des sommes dégagées par la copie privée ne parte vers les Etats-Unis » (cité par Bertrand, 2002). Ces sommes perçues et non réparties sont alors qualifiées d'irrépartissables par les sociétés de gestion collective, qui les affectent (en plus des 25% obligatoires déjà prélevés) à l'aide sociale, à l'aide à la création.

Bien sûr, tous les juristes ne partagent pas cette position, qui peut être jugée infondée en droit (ou alors il faudrait que les sociétés remboursent les irrépartissables) et contraire à la jurisprudence de la CJCE. Pour certains auteurs, le circuit de la copie privée n'est finalement que secondairement un circuit de rémunération des créateurs. Il permet

[71] Pour la répartition des sommes de la copie privée, les sociétés d'auteurs supposent en effet, assez logiquement, que ce qui est copié est à peu près proportionnel à ce qui est vendu. Ces données sont complétées et corrigées par des sondages réguliers auprès des copieurs.

[72] Bertrand, 2002, p.72.

avant tout au Ministère de la Culture de financer l'aide à la création. Encore que la notion d'aide à la création reste très floue : certaines sociétés en ont une interprétation très extensive, incluant par exemple certaines opérations immobilières. André Bertrand cite le sénateur Michel Charasse, selon lequel ces sommes sont utilisées « pour financer, ici, un festival parce qu'on est copain avec le maire, là le congrès d'un syndicat d'artistes minoritaires, ailleurs une opération immobilière… »[73].

Ce réquisitoire contre des circuits trop collectivisés, opaques et injustes culmine dans le cas de l'Adami. Bertrand, s'appuyant sur un audit de la société réalisé en 1997, commence par remarquer que la société était à l'origine (1955) une société de représentation professionnelle affiliée au syndicat français des artistes interprètes (CGT-SFA), et que les liens entre les deux sont restés très étroits (double appartenance des membres, financements de congrès, etc.) alors même qu'ils auraient du se distendre au moment où l'Adami devenait une société civile sous le contrôle du Ministère de la Culture, en 1985. L'auteur s'attache ensuite à montrer que ce ne sont pas seulement les sommes issues de la copie privée qui sont en partie confisquées à leurs ayants droit (25% aide à la création, non répartition aux artistes américains), mais l'ensemble des perceptions de la société, rémunération équitable incluse. En effet, outre les « irrépartissables » mentionnés plus haut, il existe une catégorie comptable réunissant les sommes « perçues mais non réparties », au motif que leurs bénéficiaires n'ont pu être identifiés. D'après le rapport, ces sommes sont considérables dans les comptes de l'Adami ; elles concernaient essentiellement des artistes étrangers, pour certains peu connus, pour d'autres aussi célèbres que Herbert von Karajan, John Lennon, Bob Marley ou Terence Trent d'Arby. Certaines créances concernent également des artistes français qui ne sont pas adhérents de l'Adami. André Bertrand estime que, au-delà de la réelle difficulté à joindre les personnes concernées, le peu de diligence de l'Adami s'explique par le fait qu'au bout de dix ans maximum, cinq ans le plus souvent, ces créances sont prescrites et peuvent être affectés à l'aide à la création ; et il suggère que le Ministère de la Culture, autorité de tutelle et rédacteur de ces dispositions légales, voit en définitive d'un œil bienveillant le détournement de ces sommes. Au final, d'après Bertrand, ce sont moins de 30% des sommes perçues au nom des artistes qui leur sont effectivement réparties.

Ces critiques émanent essentiellement de l'administration (à travers les rapports sur les SPRD) et des auteurs de doctrine. Néanmoins, à l'occasion, la controverse se cristallise sous forme de contentieux judiciaire avec les sociétaires[74]. En particulier, l'Association des

[73] JO Déb. Sénat 31 mai 2001, p. 2589 ; cité par Bertrand, 2002, p. 105. Ces critiques visent en fait surtout les sociétés d'artistes-interprètes.

[74] Serge Vincent, ancien responsable d'un syndicat d'artistes CFDT, devenu adhérent de l'Adami à contrecœur après 1985, raconte dans un ouvrage sa découverte progressive du fonctionnement interne de

Ayants Droit, qui défend les intérêts des ayants droit contre les abus des sociétés de gestion collective, a engagé des actions judiciaires à l'encontre de l'Adami à plusieurs reprises. Elle reproche à la société ses frais somptuaires (location d'un hôtel rue de la Paix), et des subventions accordées à des personnes « abusivement proches de la direction ». Une autre action contestait l'interprétation trop extensive que faisait l'Adami de « l'aide à la création ». Le Conseil d'Etat lui a rendu raison[75], favorisant une lecture restrictive de la notion (« contribution directe à la création d'œuvre »), et estimant légitime la demande de remboursement aux ayants droit des dépenses ne rentrant pas dans cette catégorie[76]. Le 6 septembre 2001, le Ministère de la Culture prenait un nouveau décret permettant à nouveau l'interprétation extensive de cette notion (Bertrand, 2002).

4 – Une vue d'ensemble du marché de la musique

La description de ces trois types de circuits permet maintenant de dresser une vue d'ensemble du marché de la musique. L'ensemble des modes de diffusion, et donc l'ensemble des sources de revenus des créateurs, sont organisés selon l'un ou l'autre de ces modèles. Par marché de la musique, il faut donc comprendre l'agencement de tous ces circuits, puisqu'ils représentent l'ensemble des débouchés possibles d'une production musicale. Le graphique ci-dessous en propose une représentation d'ensemble.

l'Adami, et le parcours de la mobilisation collective des sociétaires – qu'il a initiée - contre les pratiques jugées abusives (Vincent, 1995).

[75] Arrêt du 8 décembre 2000.

[76] Soit 32 millions de francs entre 1997 et 1999.

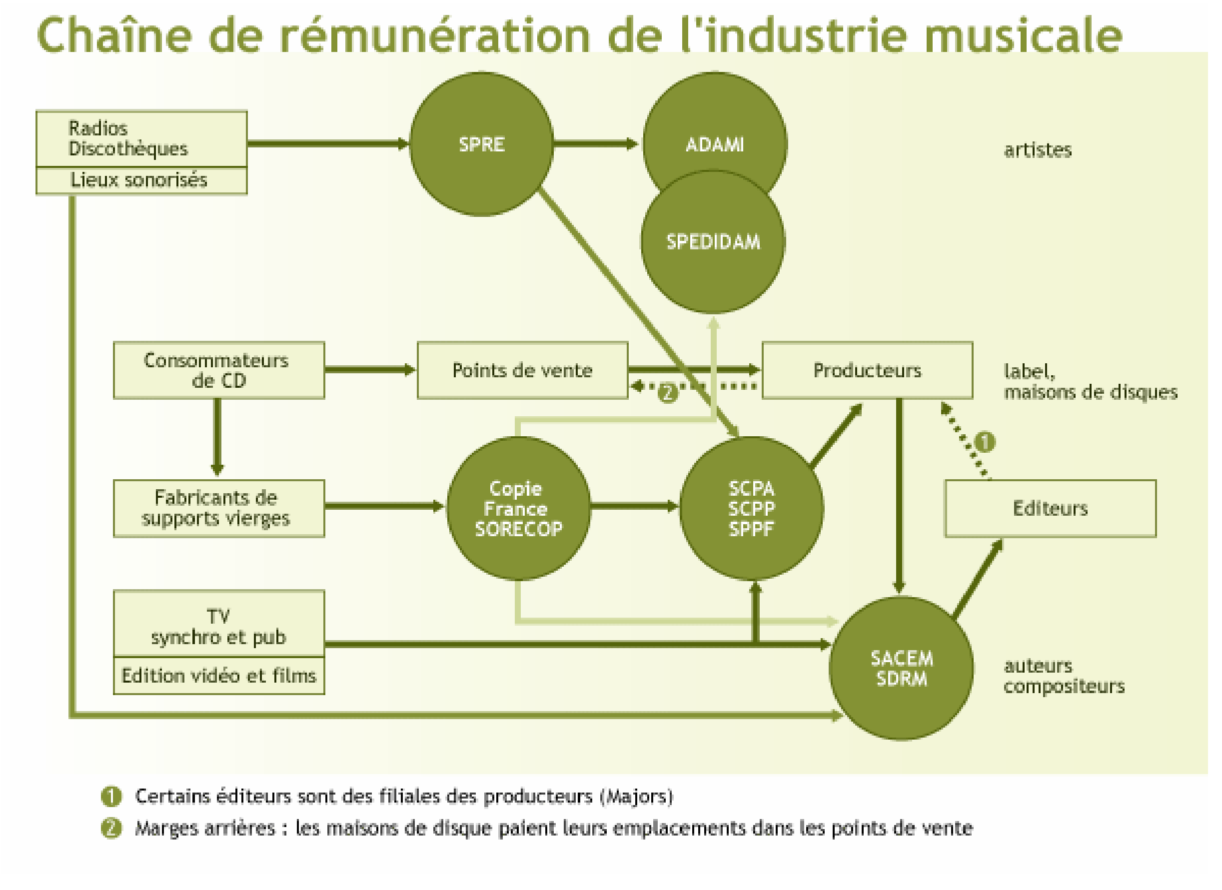


figure 4 : les circuits de l'industrie musicale[77]

Le marché représenté sur ce schéma appelle plusieurs remarques.

Tout d'abord, les acteurs centraux de ce marché sont indéniablement les producteurs, qui organisent le circuit du disque, et les sociétés de gestion collective, sur lesquelles reposent l'ensemble des autres modes de rémunération. Parmi celle-ci, la Sacem, par sa taille, son histoire, et sa présence dans l'ensemble des sociétés de second rang, assure indéniablement un rôle central. Il n'est donc pas étonnant de retrouver ces acteurs au premier plan dans les processus de construction des structures de marché de la musique en ligne.

Ensuite, sachant que les circuits de la copie privée et de la rémunération équitable n'existent que depuis 1985, et que les 20 dernières années sont marquées par un très fort développement du paysage radiophonique et audiovisuel, on peut remarquer l'importance croissante des rémunérations « indirectes » des créateurs, c'est-à-dire fondées sur des équivalences qui ne sont pas ancrées dans la vente d'un support. La rémunération des

[77] Ce schéma a été revu et amendé par Tarik Krim, Jean Vincent et Alain Charierras. Il figure sous cette forme dans une étude réalisée avec Tarik Krim (Krim, 2003).

auteurs et des artistes dépend de plus en plus des revenus issus de la télévision, de la radio et de la copie privée.

Enfin, les différents circuits jouent un rôle très inégal dans la rémunération des différents créateurs. Pour les producteurs, l'essentiel des revenus provient de la vente de disques ; copie privée et rémunération équitable ne représentent qu'une part très faible de leurs revenus. Pour les auteurs en revanche, la principale source de revenus est l'audiovisuel ; la vente de supports ne fournit qu'1/6 des perceptions de la Sacem/Sdrm. Pour les artistes-interprètes, la situation est très différente selon leur notoriété : une grande majorité vit de petits boulots, d'enseignements, les revenus de la gestion collective venant éventuellement compléter ces sources ; à l'opposé, une minorité d'artistes renommés tire ses revenus des ventes de disques. Ces différences sont bien sûr importantes à prendre en compte lorsqu'il s'agit de comprendre la position des acteurs en faveur de l'une ou l'autre mise en forme marchande des innovations de la musique en ligne. J'ai tenté de résumer les profils de rémunération des acteurs dans les trois tableaux suivants.

TABLEAU 1 : Les revenus collectifs des auteurs/compositeurs en 2002[78]

Source	Médiation	Montant
Télé	Perception SACEM	181,6 M€
Radios	Perception SACEM	38,7 M€
Producteurs phonogrammes, vidéogrammes, droits Internet, téléphonie, multimédia+	Perception SDRM	119,4 M€ [*0,5=60 M€]
Copie privée	Copie France/ Sorecop	39 M€ [(*0,5=19,5 M€)]
Spectacles avec musique vivante ou enregistrée (bals, discothèques, cabarets, concerts)	Perception SACEM	105,6 M€
Lieux publics sonorisés, (musique d'ambiance)	Perception SACEM	79,8 M€
Cinéma	Perception SACEM	11,8 M€
Droits reversés par l'étranger	Reversement à la SACEM par les sociétés d'auteurs étrangères	96,5 M€
Total		672,4 M€ [335 M€]

(sources : Sacem – entretiens et rapports annuels)

Note 1 : Une partie de ces sommes perçues par la Sacem, va aux sociétés d'auteur étrangères (66,9 M€) et une autre partie à d'autres SGC. Les frais de gestion sont de 15,1%. Sont donc redistribués aux sociétaires Sacem 425,3 M€ ; auxquels on peut ajouter ceux de l'action culturelle, dont ils bénéficient indirectement.

78 source : rapport annuel 2002 de la Sacem

Note 2 : Parmi les sommes reversées aux sociétaires Sacem, une partie (environ la moitié, d'après le directeur du service répartition de la Sacem) l'est aux éditeurs (graphiques), qui sont souvent des sociétés liés capitalistiquement aux sociétés d'édition phonographiques (producteurs). Il faut donc estimer à environ 250 M€ les sommes versées aux auteurs et compositeurs. Figure entre crochets le montant qui est perçu au nom des seuls auteurs et compositeurs, à l'exception des éditeurs.

Note 3 : À ces rémunérations « indirectes » des auteurs s'ajoutent celles, directes, qu'ils perçoivent éventuellement lorsqu'ils composent une musique pour un commanditaire.

Tableau 2 : Les revenus des producteurs en 2002

Source	Médiation	Montant
Vente de supports	Aucune	1302 M€ (source : SNEP)
Copie privée	SORECOP+Copie France → SCPP	14,71 M€ (2002)
	SORECOP+Copie France → SPPF	2,85 M€
Audiotel, bornes d'écoute, édition en ligne, vidéomusiques	SCPP (perception directe)	22,7 M€
	SPPF (perception directe)	2,65 M€
Rémunération équitable (radio, lieux sonorisés)	SPRE → SCPP	20 M€ (2002)
	SPRE → SPPF	5,91 M€
Rémunérations en tant qu'éditeurs[79]	SACEM	estimation : entre 275 et 300 M€
Rémunération au titre de licences individuelles et des utilisations secondaires[80]	[SCPP, SPPF]	Chiffre inconnu

79 De nombreux éditeurs sont liés capitalistiquement aux sociétés de production.
80 Synchronisation, attente téléphonique,…

Tableau 3 : les revenus collectifs des artistes-interprètes

Source	Médiation	Montant
Rémunération équitable (radios, discothèques)	SPRE → ADAMI	13,4 M€
	SPRE → SPEDIDAM	12,6 M€
Copie privée	Copie France, SORECOP→ ADAMI	26,3 M€
	Copie France, SORECOP → SPEDIDAM	14,7 M€
Autres perceptions (cinéma, synchronisation)	ADAMI	1,9 M€
	SPEDIDAM	0,9 M€
Rémunérations sur les concerts	Aucune	Chiffre inconnu
Rémunérations individuelles des artistes, convenues contractuellement avec le producteur	Aucune	il n'existe pas d'évaluation de ce chiffre

Conclusion

Le marché de la musique apparaît comme un marché fortement médiatisé. L'équivalence entre la consommation de musique sous ses différentes formes et la rémunération des acteurs de la création est le fruit de dispositifs organisationnels et techniques, partiellement inscrits dans le droit, et régulièrement amendés et renégociés par les parties en présence. Ces circuits portent aussi la trace du contexte de leur construction, esquissé au chapitre 1.

Dans le circuit du disque, l'essentiel de l'équivalence est assuré par l'inscription de la musique dans un produit, bien rival et marchand. Les acteurs dominants y sont, logiquement, les maisons de disque, qui assurent les fonctions de producteur et d'éditeur phonographique. Elles bénéficient d'un important vivier d'aspirants-artistes entre lesquels la concurrence est rude, qui acceptent donc des rémunérations faibles sur les ventes de disque. Seuls les artistes confirmés profitent réellement des ventes de leurs albums ; tous les artistes, en revanche, tirent une part importante de leurs revenus d'artistes de la scène. Les auteurs bénéficient d'un accord cadre relativement favorable, qui leur assure 9% des recettes de ce circuit. Pour réduire ce prélèvement des auteurs dans le circuit, les maisons de disque ont recours à deux stratégies : contester frontalement le montant, et devenir

éditeur-graphique afin de « récupérer » 50% des droits d'auteur, et de bénéficier de ceux perçus par la Sacem pour la diffusion publique.

L'importance du réseau de perception de la Sacem, et le caractère historiquement favorable de la jurisprudence française pour la société, assure des revenus non négligeables aux acteurs de la musique qui sont reconnus comme auteurs, compositeurs ou éditeurs[81]. Ces dispositifs de perception sont d'une grande complexité, et nécessitent des équipements organisationnels et techniques importants : délégations territoriales, contrats-types, accords cadres, clés de répartition, etc. Ils sont l'objet de fréquentes protestations, de la part des sociétaires comme des clients. Dans l'ensemble néanmoins, la légitimité de la Sacem est encore peu contestée, et les rouages de la perception fonctionnent en rencontrant relativement peu d'obstacles. Cette situation a tendance à se fragiliser à mesure que se développent la jurisprudence européenne et le droit de la concurrence : moins favorables à la Sacem, ils ont tendance à remettre en cause certaines pratiques de la société d'auteurs soutenues par le droit d'auteur français.

La situation des artistes-interprètes est, par comparaison, beaucoup moins favorable : ils ne disposent de droits voisins que sur un éventail moins large de modes de diffusion, les tarifs en sont fixés par l'Etat, l'appareil de perception de leurs sociétés de gestion collective est moins efficace, et une partie importante de ces sommes est consacrée à l'action culturelle. Pour les artistes-interprètes, la rémunération est essentiellement négociée individuellement, avec les producteurs sur les ventes de disques, avec les salles de spectacles et les tourneurs pour les concerts. La fortune passe nécessairement par l'augmentation du pouvoir de négociation, donc par la célébrité. L'importance de ces sociétés de gestion collective des artistes s'accroît cependant continûment, ainsi que leurs ressources et les rémunérations qu'elles distribuent.

M. D'Angelo, dans un rapport sur « La socioéconomie de la musique en France » (1999), observe, au fur et à mesure des innovations technologiques, une diminution de la relation commerciale au profit de l'application bureaucratique de règles, pour les consommateurs comme pour les auteurs ; selon lui, « cette disparition de la relation commerciale contractuelle autour d'un produit favorise le développement d'une certaine dépersonnalisation du fait de l'application d'une règle impersonnelle dans la relation entre les créateurs-producteurs et les utilisateurs-consommateurs ». Effectivement, l'importance des médiations du marché fait que les auteurs, mais aussi les producteurs et les artistes, sont de plus en plus les ayants droit d'un système de gestion collective, et de moins en moins les offreurs d'œuvres musicales face à des publics/consommateurs.

[81] Hervé Vilar expliquait en 2000 lors d'une émission de télévision que le seul tube « Capri, c'est fini » lui rapportait des droits d'auteur de l'ordre de 35 000 francs par mois.

A la manière des dispositifs statistiques étudiés par A. Desrosières(2000) ou des catégories socioprofessionnelles (Thévenot, Desrosières, 1992), les conventions d’organisation économique de la création musicale sont inscrites dans des dispositifs juridiques, techniques et organisationnels. En période « normale », ces dispositifs fonctionnent comme des « boîtes noires » qui organisent sans heurt la rémunération des acteurs, et assurent l’équivalence entre flux de musique et de rémunération. Ces conventions connaissent cependant, lorsqu’elles ne parviennent plus à organiser la réalité ou qu’elles sont remises en causes par des nouveaux acteurs, des périodes de crise, durant lesquelles les boîtes noires sont réouvertes et renégociées. C’est cet édifice du droit d’auteur que les innovations de la musique en ligne vont progressivement déborder et mettre en discussion. J’étudierai successivement, afin de fournir un panorama quasi-exhaustif du débordement de ces dispositifs par les innovations, trois types d’innovations : les webradios (et autres services non-marchands), les services de *peer-to-peer*, et les plateformes de distribution commerciale.

Annexe 1 : calcul du montant des droits d'auteur pour une radio locale privée associative


RADIOS ASSOCIATIVES - Catégorie [illegible] C.S.A.

Attention ce document n'a aucune valeur contractuelle

Nom de la RLP	**NOM RADIO**
Localité	VILLE

Aide	Libellés	Année Montant
A	Total des comptes de classe 6 (comptes de charges)	
	A déduire :	
B	- montant total de la TVA réglé sur les achats	
C D	- montant des salaires des journalistes professionnels **ou** déduction forfaitaire au titre des journalistes d'information	
E	- taxe sur les salaires	
F	- montant des redevances de droits d'auteur réglées	
G	- charges exceptionnelles issues de remboursement d'assurance	
H	- dotations aux amortissements	
I	- charges non liées à l'activité radiophonique	
K	- montant de l'aide de l'Etat au titre des CEJ, des CES et des CEC.	
J	Assiette nette totale de la redevance	0,00
	Taux de redevance 5,00%	5,00%
	REDEVANCE H.T.*	0,00

Le montant de la redevance ci-dessus devra être majorée de la TVA (5,5% - taux en vigueur au 01.01.2003) ainsi que de la Sécurité sociale des Auteurs (1%)

* sous réserve de l'application du minimum garanti aux auteurs

Annexe 2 : tarifs des droits d’auteurs (Sacem) pour les cafés-restaurants de province diffusant de la musique

CAFÉS ET RESTAURANTS DU SECTEUR TRADITIONNEL

I PROVINCE

REDEVANCES ANNUELLES HORS TAXES

Validité : 2005

		NOMBRE D'HABITANTS								
		jusqu'à 1500 habitants		jusqu'à 15000 habitants		jusqu'à 50000 habitants		jusqu'à 100000 habitants		plus d‹ habi
Genre de l'appareil	Contenance	TG	TGP	TG	TGP	TG	TGP	TG	TGP	TG
Radio sans haut-parleur supplémentaire		112,11	75,11	140,23	93,95	175,47	117,56	219,21	146,87	274,10
Radio K7 sans haut-parleur supplémentaire		140,23	93,95	175,29	117,44	219,39	146,99	273,90	183,51	342,87
Télévision		224,40	150,35	280,84	188,16	350,56	234,88	438,21	293,60	548,20
Radio avec haut-parleur supplémentaire	jusqu'à 30 places	336,88	225,71	421,26	282,24	526,24	352,58	657,98	440,85	822,09
Electrophone	de 31 à 60 places	370,60	248,30	463,44	310,50	578,82	387,81	724,05	485,11	904,55
Magnétophone	de 61 à 100 places	407,78	273,21	509,67	341,48	636,61	426,53	796,29	533,51	994,89
Télévision avec HP	plus de 100 places	448,22	300,31	560,91	375,81	700,56	469,38	875,85	586,82	1094,26
Juke-box sans écran	jusqu'à 30 places	449,38	301,08	561,69	376,33	701,53	470,03	877,57	587,97	1096,00
	de 31 à 60 places	493,69	330,77	617,92	414,01	771,63	516,99	965,02	646,56	1205,80
	de 61 à 100 places	543,38	364,06	679,55	455,30	848,87	568,74	1061,91	711,48	1326,37
	plus de 100 places	598,08	400,71	747,76	501,00	933,81	625,65	1167,66	782,33	1459,29
Juke-box avec écran	jusqu'à 30 places	525,27	351,93	656,44	439,81	820,94	550,03	1025,89	687,35	1282,47
	de 31 à 60 places	577,85	387,16	721,94	483,70	902,61	604,75	1128,56	756,14	1410,56
Vidéo juke-box	de 61 à 100 places	635,64	425,88	794,36	532,22	993,34	665,54	1241,24	831,63	1551,74
	plus de 100 places	698,82	468,21	873,92	585,53	1092,54	732,00	1365,48	914,87	1706,61

II PARIS

Deuxième partie : débordements

Chapitre 3

Les trajectoires des innovations non-marchandes

Webradios et promotion de nouveaux talents[82]

On s'intéresse dans ce chapitre aux « petits » acteurs, qui se sont appropriés les discours alternatifs associés à l'Internet et ont construit des services visant à diffuser de la musique en dehors des circuits des industries culturelles : webradios, sites de diffusion de nouveaux talents, de promotion d'artistes, sites d'information distribuant des extraits de programmations, etc. Issus d'initiatives individuelles enthousiastes, reposant dans un premier temps sur le bénévolat, ces services profitent de l'accessibilité nouvelle des activités de diffusion musicale pour inventer les nouvelles formes de diffusion. Leurs histoires évoluent, du moins à leur début, aux frontières des modèles stabilisés : entre amateurisme et professionnalisme, entre marchand et non-marchand, entre gratuit et payant.

L'enjeu principal de ce chapitre est de comprendre par quels mécanismes la diversité initiale des innovations se réduit pour aboutir à la constitution d'un nombre fini de modèles. Les innovations initiales sont en effet très variées quant à leurs technologies, leurs modes de financement et leurs régimes juridiques, leurs modes de recrutement des travailleurs, etc. Quelques années plus tard, leurs différences comme leurs ressemblances apparaissent plus tranchées, au point qu'elles peuvent être classées en quelques modèles. J'accorderai une attention particulière, conformément au projet de cette thèse, à l'émergence des modèles d'affaires de ces innovations. Comment, depuis la diversité des bricolages initiaux permettant d'assurer la viabilité et la continuité des services, émergent des arrangements typiques, notamment des modèles plus purement marchands et non-marchands ?

[82] Ces résultats ont fait l'objet d'une parution synthétique dans la revue Réseaux (Beuscart, 2004).

Depuis le développement d'Internet auprès du grand public, comme espace à la fois marchand et non-marchand, la question de l'équilibre économique du nouveau média occupe les acteurs et analystes de l'économie numérique. Elle peut se résumer de la façon suivante : comment, dans un univers où domine la gratuité, assurer l'équilibre économique des différents fournisseurs de contenu ? Quels doivent être les liens entre services gratuits et payants, et services marchands et non-marchands ? Comment faire en sorte que ceux qui enrichissent la toile de contenus en tous genres rentrent dans leur frais, voire dégagent des bénéfices ?

Les réponses existantes à cette question, dans la littérature économique notamment, mettent en avant la question de la rémunération des externalités (Brousseau, Curien, 2001). Dans un article précurseur, Michel Gensollen part du constat que le contenu du Web est fourni par deux grands types d'acteurs, des acteurs marchands et non-marchands, et que les innovations de l'Internet résident essentiellement dans les apports et productions des seconds (Gensollen, 1999). Sans l'apport de ces producteurs non-marchands épars (particuliers passionnés, universités, services publics, associations, etc.), le nouveau média se réduirait à un nouvel avatar de la vente par correspondance. Gensollen conclut à l'existence d'externalités du domaine non-marchand vers le secteur marchand : le premier attire sur la toile les internautes, qui deviennent alors susceptibles, de lien en lien, de tomber dans les filets d'un marchand et d'effectuer des achats en ligne. L'auteur en déduit un modèle possible d'équilibre économique du média, pour un futur plus ou moins proche. Ce modèle passe par l'établissement de liens entre sites non-marchands et sites marchands permettant à l'internaute de passer insensiblement, sans discontinuité, de sites d'informations et d'échange sur un sujet aux sites marchands en rapport avec ce sujet. Les sites désintéressés sont alors rémunérés pour le trafic qu'ils génèrent chez les marchands, de manière à amortir les coûts de fonctionnement (hébergement et bande passante essentiellement)[83].

Ce modèle de la complémentarité entre les deux univers contient une définition de l'équilibre économique de l'Internet non-marchand comme fondé en grande partie sur la rémunération des externalités positives par les marchands. Cette question en rejoint donc une autre, posée de façon récurrente et souvent polémique (Blondeau, Latrive, 1999) : celle de la survie des innovations non-marchandes sur l'Internet. L'enjeu est ici de savoir si les espoirs de changement de l'ordre socio-économique suscités par le nouveau média peuvent trouver une forme de stabilité. Par exemple, dans le domaine de la musique, il s'agit de savoir si l'Internet permet l'auto-édition des artistes indépendants, la diffusion gratuite à

[83] L'auteur en discerne l'ébauche dans le secteur de la pornographie : de très nombreux sites y sont construits par des particuliers, qui contiennent un peu de contenu ainsi que de très nombreux liens vers des sites payants ; ils font en quelque sorte office de rabatteurs, et sont rémunérés au clic par les sites payants.

grande échelle, etc., ou si ces tentatives sont invariablement étouffées par les lois de marché qui transforment Internet en galerie marchande (Chollet, 2001). La jeune histoire des Webradios gagne à être comparée à celle de la radio traditionnelle, qui a fait face à plusieurs reprises aux même interrogations. Aux Etats-Unis, les premiers programmes radiodiffusés ont en effet été développés dans un premier temps par des amateurs, qui ont ensuite été relayés ou non par des entreprises et sponsors (Flichy, 1997). L'épisode des radios libres en France, devenues « radios commerciales » ou restées associatives, témoigne également de cette tension liée à la professionnalisation et la rentabilisation d'une activité amateur, dans le contexte de maturation d'un média. Cette histoire dessine un autre possible pour les trajectoires des services amateurs de musique en ligne : celui de la professionnalisation de quelques-uns, impliquant la construction d'un modèle d'affaires stable et le passage progressif des régimes du bénévolat au salariat.

C'est cette double question (les innovations non-marchandes peuvent-elles survivre ? dans quel type de complémentarité avec les acteurs marchands ?) que je souhaite approfondir, à travers l'étude des services de diffusion de musique en ligne. J'ai procédé aux études de cas d'un échantillon de douze services de Webradio, correspondant *a priori* aux acteurs non-marchands définis par Gensollen : il s'agit de services gratuits de diffusion musicale, qui se revendiquent la plupart du temps comme des alternatives aux grands médias et aux industries culturelles. En examinant les trajectoires de ces innovations, il est possible de voir s'ébaucher leurs « modèles d'affaires », soit les modes de mobilisation et d'agencement des ressources qui leurs permettent de survivre. Une attention particulière est portée aux relations entre ces services et les acteurs plus nettement « marchands », afin d'identifier l'ensemble des canaux éventuels de rémunération des externalités. Cette étude des webradios est complétée par celle des sites, plus tardifs, de diffusion de musique « libre ».

Je décris ici les trajectoires de ces innovations au moyens des outils désormais classiques de la théorie de l'acteur réseau, présentés en introduction (Callon, 1980, 1986). La construction de ces services de diffusion musicale peut être appréhendée comme celle d'innovations qui se développent en enrôlant de nouveaux acteurs, et se transforment au fur et à mesure des « traductions » successives (CSI, 1992). Tous les cas étudiés ont en commun d'être nés d'initiatives émanant d'individus passionnés, dont l'ambition affirmée (telle qu'elle apparaît sur leurs sites comme dans nos entretiens) est de faire partager une musique spécifique, et non de devenir un service profitable. Il existe souvent, à l'origine de ces histoires, des énoncés fondés sur des attentes technologiques (Brown, Rip, Van Lente, 2003) ou des utopies technico-sociales : par exemple, l'idée que l'Internet permettra une libre circulation de tous les contenus intellectuels, musicaux y compris, ou qu'il permettra

à tout les petits artistes d'atteindre la renommée qu'ils méritent. J'envisagerai l'histoire de ces sites comme l'équipement progressif de ces énoncés, en prenant au sérieux le discours de ces créateurs de sites (passion musicale, besoin de communiquer, etc.) et en observant la façon dont ils s'étoffent dans des dispositifs techniques, économiques, et bientôt juridiques, pour devenir réels (Latour, Mauguin, Teil, Scott, 1992). Ce dispositif de traductions successives est aussi un processus de transformation de ces énoncés : pour devenir efficaces par l'agrégation de nouveaux acteurs, les dispositifs doivent se modifier de manière à être en mesure d'accueillir de nouveaux éléments. A la lueur des débats récurrents portant sur le bon développement de l'Internet, il est intéressant d'examiner avec une acuité particulière deux processus de traduction particuliers : celui où les dispositifs, ayant grossi et devenant gourmands en ressources matérielles (serveurs et bande passante), parviennent ou non à enrôler des acteurs qui les financent malgré l'absence actuelle et parfois future de recettes ; le second est celui où ces dispositifs rencontrent, par l'intermédiaire d'une lettre recommandée des producteurs ou d'un agent assermenté de la SACEM, l'univers complexe du droit d'auteur.

Dans l'essentiel de ce chapitre, on s'intéresse aux innovations qui naissent à partir de 1999 et qui se proposent de diffuser la musique existante, sans remettre en cause fondamentalement ses modes de production et son régime de propriété intellectuelle. On peut identifier deux grands types d'activités de ces services : la diffusion d'une programmation (webradio), et la diffusion promotionnelle de nouveaux talents. Nous appellerons ces services webradios dans la mesure où, au départ de leur activité, la plupart diffusent un flux tout en mêlant les deux activités. Dans une première partie, je décrirai les modalités, relativement similaires, par lesquelles ces services alternatifs parviennent à se développer en l'absence de ressources financières initiales, et à faire ainsi prospérer leurs énoncés utopiques de départ **(1)**. J'analyserai ensuite ce moment particulier qu'est l'apparition d'une régulation du secteur par les sociétés d'auteurs, qui interdit certaines possibilités économiques et techniques, et redéfinit donc les modèles économiques viables et le contenu des innovations **(2)**. Je tenterai alors de synthétiser ces trajectoires en trois modèles inégalement stabilisés, qui plutôt que la mise en évidence d'externalités, montrent la séparation croissante entre secteur marchand et non-marchand **(3)**. Il reste alors à compléter cette présentation par l'évocation des autres services alternatifs, dits de musique « libre », qui s'efforcent de construire des circuits de diffusion refusant les modes d'appropriation existants, et qui impliquent une transformation plus radicale des artistes et des modes de productions **(4)**.

1 – Equiper les énoncés

Les services de l'échantillon étudié sont l'équipement progressif d'énoncés relativement proches : il faut diffuser de la musique autrement que ne le font les industries culturelles, et l'Internet est une opportunité exceptionnelle pour le faire. Les investissements de départ y apparaissent en effet raisonnables et les technologies requises accessibles. Le développement du service nécessite néanmoins rapidement une équipe de contributeurs efficace et des services techniques performants qui sont recrutés selon des modalités non-marchandes originales.

1 – 1 - Présentation de l'échantillon

L'échantillon est composé de douze services de diffusion de musique en ligne. Ils ont été sélectionnés en fonction de la façade qu'ils offraient à l'auditeur : il s'agit de sites qui apparaissent indépendants de toute entreprise ou structure commerciale[84]. Ces sites proposent des prestations gratuites et désintéressées pour l'essentiel, dont la profession de foi est le développement de nouveaux modes de diffusion de la musique. D'autres critères, plus « objectifs », étaient envisageables, mais auraient eu l'inconvénient de restreindre l'objet d'étude à un seul modèle possible, et de trancher arbitrairement dans le flou entretenu par ces innovations. Notamment, les critères juridiques (association ou entreprise) ou économiques (existence de profits) sont inopérants, dans la mesure où certains services évoluent d'un statut à l'autre, voire combinent les deux, et qu'il est difficile d'identifier dans ces structures ce qui relève du « profit ». J'ai également envisagé un moment un critère technologique, afin de ne sélectionner que des Webradios au sens strict (défini par exemple par les sociétés d'auteurs comme la diffusion non-interactive d'une programmation). Mais les services en question combinent, la plupart du temps, les différentes activités et mettent à profit les opportunités technologiques pour offrir des modalités d'écoute aux degrés d'interactivité très variés ; et quand il se plient aux catégories en différentiant les technologies, c'est justement sous la pression des sociétés d'auteurs et des régulateurs qui les mettent en œuvre[85]. Les entretiens et séquences

[84] Ce choix exclut deux types de « webradios » : d'une part, les avatars Internet des radios hertziennes, qui se contentent de reproduire sur le web le flux hertzien (simulcasting), afin d'étendre leur audience et leur visibilité ; d'autre part, les services de webradio proposés par certains portails qui fonctionnent au moindre coût par tirage aléatoire dans une base de fichiers musicaux.

[85] Ce mode de sélection est à l'origine d'une hésitation, sans doute perceptible dans le chapitre, quand à la dénomination correcte des services. S'ils se présentent comme « non-marchands », certains intègrent

d'observation ont été réalisés entre septembre 2002 et novembre 2003 ; l'évolution des sites avant et après les entretiens a été suivie par des visites régulières des archives et des nouvelles versions des sites.

Au moment où ils démarrent (pour la plupart, entre 1999 et 2000), les sites combinent en général plusieurs services : une programmation musicale, plus ou moins interactive ; des critiques d'albums et portraits de groupes ou d'artistes ; de l'écoute à la demande, sous forme de *streaming*[86] ou de téléchargement. Ces possibilités d'écoute sont complétées la plupart du temps par un chat et/ou un forum où se rencontrent auditeurs et programmateurs. Selon les sites, le service est plutôt centré sur l'activité de Webradio ou de promotion/édition musicale ; d'autres encore, de façon intermédiaire, proposent à la demande des *mixes* d'une heure environ. Une majorité des sites est consacrée à un genre musical (musique électronique, rap, rock indépendant) ; d'autres en combinent quelques-uns, définissant leurs spécificités par l'originalité et la « qualité » de leur sélection. Cette « qualité » rencontre en général l'approbation d'auditeurs et d'un public qui se revendique comme « pointu », « exigeant » et manifeste sa satisfaction par e-mail. Les taux d'audience sont variables, bien sûr, en fonction du succès et de l'ancienneté des sites. Ils varient pour la programmation radio entre quelques auditeurs simultanés et plusieurs milliers[87] ; les morceaux mis à disposition sont, selon les groupes et les sites, téléchargés entre 30 et 1000 fois par mois.

Enfin, malgré le souci d'y faire figurer des innovations ayant échoué, l'échantillon souffre d'un effet de sélection évident : une seule webradio a cessé d'émettre, alors qu'elles sont très nombreuses en réalité. Les webradios qui m'ont répondu ont, en moyenne, trois à quatre ans d'existence et n'envisagent pas de fermeture prochaine. Si l'échantillon n'est pas tout à fait exhaustif, il est très représentatif des modèles « stables » existant en France pour ces services[88].

1 – 2 - Des utopies partagées

Les récits de la fondation des services ont, malgré la diversité des situations initiales, de très fortes ressemblances. Ils contiennent tous deux topiques, plus ou moins entremêlés :

progressivement des logiques économiques ; s'ils démarrent en « amateurs », quelques-uns offrent des prestations de qualité professionnelle. J'ai souvent retenu, par défaut, le terme « alternatif » qui a le mérite de souligner la dimension innovante et le positionnement de départ en opposition aux industries culturelles.

[86] Diffusion en continu, sans stockage permanent sur le disque dur.

[87] En 2004, l'audience maximale obtenue par une webradio française est de 2600 auditeurs simultanés. Fin 2005, les pics d'audience s'élèvent à 7 000 auditeurs.

[88] La plupart des responsables de ces services se connaissent d'ailleurs, de visu ou en ligne, et comparent régulièrement leurs choix et leurs résultats.

celui de la passion pour la musique, et celui d'une passion/fascination pour Internet. Dans tous les cas en effet, la construction de la webradio est vécue comme la continuation d'une passion musicale, le plus souvent pour un genre particulier. Il s'agit alors d' « approfondir » cette passion, de la « communiquer » à une « communauté » de personnes qui la partage mais manque d'espaces de rencontres. Il s'agit aussi, très souvent, de prendre part plus activement à un monde jusqu'ici fréquenté assidûment comme auditeur et spectateur, « d'apporter sa contribution ».

> « On diffuse des gens qui sont a priori pas diffusés sur les grands médias. […] Souvent, ils ont pas de site ; ou alors ils ont un site tellement pourri, il faut faire quelque chose » (Sally, R1) [89]
> « En fait, de par mes fonctions depuis des années dans la musique électronique, j'ai amassé, mais vraiment amassé, une collection de disques qui est redoutable. Et très longtemps je me suis dit c'est vraiment con d'avoir ça chez moi et de ne pas en faire profiter les gens. Moi j'aime bien l'idée justement de… donc la webradio était vraiment un outil extraordinaire pour ça » (Thierry, R4)
> « On avait envie de créer, avec la webradio, une communauté de gens qui aiment le rock. […] on avait envie d'échange, avec des passionnés de rock comme nous ». (David, R3)

Comme le laisse entendre le premier extrait, ce discours de passion musicale se double d'une critique des industries culturelles, trop éloignées de leur public, et motivées dans leurs choix par la seule recherche du profit au détriment de la diversité et de l'innovation artistique : l'ensemble des fondateurs adhèrent et développent, dans les entretiens comme sur leurs sites et forums, une critique artistique très marquée (Chiappello, 1999). « Moi ma politique Internet c'est de pas faire la même chose que t'entends ailleurs, surtout en FM » (R11). Il s'agit de « donner une chance aux artistes restés en dehors des circuits des majors », de refuser la « soupe FM », de « faire connaître une musique electro de qualité »[90], etc.

L'Internet se présente comme l'outil parfaitement adapté à ces objectifs. Le media est le support d'un imaginaire qui correspond à ces attentes : outil communautaire, de coopération horizontale, de communication immédiate (Flichy, 2001). Il doit donc permettre, par son accessibilité, de faire connaître des artistes alternatifs, de fournir une programmation musicale plus éclectique et originale, de créer des communautés d'amateurs, de rapprocher les artistes et leur public. Dans certains entretiens, la passion pour l'Internet et son exploration apparaît d'ailleurs à égalité avec la passion musicale ;

[89] Certains sites ayant requis l'anonymat, ils sont nommés de R1 à R12.
[90] On note une exception à ce discours dans notre échantillon, une webradio qui ne diffuse « que des hits » (R7). La différence avec les radios traditionnelles est alors construite sur l'absence de publicité et la moindre répétitivité, ainsi que sur la dimension « communautaire » : possibilité de demander des morceaux, présence de l'animateur sur le chat, etc.

dans d'autres, l'intérêt pour les nouvelles possibilités qu'offre l'Internet au média radiophonique est mise au premier plan.

> « Et moi j'étais déjà aussi un fou du net. Donc tu vois, il y a une alchimie qui fait que la techno, plus la radio, plus l'internet, font que à un moment donné, c'était presque naturel que de monter une webradio » (Thierry, R4)
>
> « Avec le forum, il y a des auditeurs qui sont toujours là, ça fait une sorte de grande famille » (R7).
>
> « Ce qui est drôle c'est que à la base moi je voulais monter une radio FM. Donc en province, pour obtenir une fréquence parce que c'est plus facile à obtenir. Et puis le dossier a été refusé parce que j'avais demandé une fréquence temporaire et pas définitive. En gros ils m'ont dit non parce que le projet rentrait plutôt dans le cadre fréquence définitive, enfin 5 ans, et non pas 6 mois. En gros ils me disaient de refaire un dossier pour obtenir une fréquence définitive ; mais pour moi l'idée c'était juste de faire un test, deux-trois semaines, un mois, parce que j'avais une maison là-bas où se poser. Je pouvais pas plus, car après faut s'installer et développer le truc. […]
> Sinon, j'ai une culture informatique, j'ai toujours mis les mains dans les machines. Je faisais des délires avec les cartes sons de l'amiga. […] Et puis j'ai découvert internet, c'était fin 98 ; et puis là j'ai dit bingo. Le premier mot que j'ai tapé sur Internet, c'était radio quoi. Et je suis tombé d'ailleurs sur Orbital, c'était la première radio que j'ai écoutée sur Internet. » Loïc (R11)

1 – 3 - Le recrutement des contributeurs

La main d'oeuvre

Le développement de ces services repose sur les contributions de réseaux d'individus plus ou moins organisés. Ils sont le plus souvent recrutés parmi les proches des fondateurs du site : amis, « potes de boulot », collègues musiciens, rencontres dans le cadre de concerts, etc., ou parmi les auditeurs « fans » de la radio. Les modalités de l'intéressement de ces contributeurs ne sont ni des transactions marchandes (le travail et les prestations techniques sont la plupart du temps gratuits) ni de l'action totalement désintéressée, du don pur, qui ne peut exister que sous forme purement spéculative (Callon, Latour, 1997). Les participants à ces projets sont en effet bénévoles en très grande majorité et fournissent un travail considérable, proche pour certains d'un emploi à plein temps, qui occupe pour d'autres l'essentiel du temps de loisir. L'analyse de contenu des entretiens laisse entrevoir trois motifs de contribution à ces services.

Le premier type de raison invoquée pour l'engagement relève de l'approfondissement de la passion musicale, de l'opportunité de participer à un monde de l'art dont on n'était auparavant que consommateur passif. En plus de l'engagement militant pour de nouveaux modes de diffusion musicaux, le travail bénévole pour ces services est

l'occasion pour certains de rencontrer des artistes (qu'ils éditent sur leur site, qu'ils invitent lors d'émissions de radio), d'approfondir leur connaissance du champ musical qui les intéresse, d'échanger avec des auditeurs du site. Tous les fondateurs témoignent de leur intense plaisir à participer activement au monde de l'art dont ils ont été les fans, et par cette contribution de recueillir un peu de son aura : « Il y a des gens [de jeunes artistes], ils sont tellement adorables, tellement extraordinaires, que c'est trop un plaisir de pouvoir faire quelque chose pour eux. » (Sally, R1). « Il y a un groupe Suisse très bon, personne le passe [sur la radio hertzienne], nous on le pousse bien, on les a invités… on a un super retour des auditeurs » (Michaël, R7).

Dans l'ensemble, les services cherchent avant tout à garantir leur survie, et ne peuvent se permettre de rémunérer leurs travailleurs qu'exceptionnellement. A court terme, il ne s'agit donc pas d'une dimension pertinente de l'engagement. A plus long terme néanmoins, certains créateurs de webradios envisagent, en cas de succès du service, d'en faire une petite entreprise rentable qui leur permettrait de vivre de leur passion. Il s'agit souvent d'un futur lointain, et plus lointain encore depuis l'éclatement de la bulle Internet : « je dis pas qu'on n'envisageait pas de faire de l'argent avec, mais c'était dans très longtemps, et quand on aurait beaucoup progressé » (R4). Pour certains, comme Nicolas (R2), il s'agit d'un futur beaucoup plus proche : au chômage depuis plus d'un an, peu motivé à l'idée de retourner à un emploi « ordinaire », il se « donne un an pour que ça marche ». Ne trouvant pas d'emploi à sa convenance, il s'efforce de le créer. Ce cas de figure est néanmoins exceptionnel.

Surtout, pour beaucoup de contributeurs, la participation à ces webradios est l'occasion d'une formation sur le tas à des technologies et des univers dont ils sont curieux et qui sont plus ou moins en rapport avec leur formation ou leur activité professionnelle. Une forte majorité des participants à ces projets étudient ou travaillent dans des domaines tels que la production ou la diffusion culturelle, le multimédia, la création Internet, l'informatique, les réseaux télécom. La contribution bénévole est alors l'occasion de l'apprentissage et de l'expérimentation grandeur nature de nouvelles techniques. L'équipe de R2 est emblématique de ce phénomène : outre son fondateur, ancien employé d'une entreprise publicitaire et musicien, elle compte un étudiant en art qui se charge du design du site, un étudiant en école de cinéma chargé de la réalisation des vidéos de concert, une chargée de communication en entreprise qui s'occupe durant ses loisirs de la promotion du site, et un ami musicien du fondateur qui supervise la sélection des morceaux diffusés. De manière générale, on observe très souvent ces formes de complémentarité entre activité professionnelle et activité bénévole, comme le résume ce tableau des effectifs de R6 :

Contributeurs	formation initiale	Emploi	fonction chez R6
Dawar	bac	PAO	webmaster, animateur
Bedlam	ingénieur	ingénieur réseau	travail administratif
Lawkyz	BTS audiovisuel	employé dans une école d'audiovisuel	technicien son, musicien, mixes
Moulefrites	BTS Informatique	employé dans une école d'audiovisuel	DJ, selections, infos
Lionouls	philosophie, webgraphisme	graphiste	animateur, webmaster
Kiké	prépare la FEMIS	étudiant	animateur
Macam	DEA Sciences	testeur de jeux, webmaster	gestion de la playlist, communication
Luc	Economie	Gestionnaire de base de données éco	architecture du site, administration
Luthor	Louis Lumière	étudiant	photos, vidéos
Vince	ECAR	Réalisateur, intermittent	Réalisateur
Meza	BTS audiovisuel	gestionnaire réseau	gestion playlist

Les contributeurs de R*adio 404* (R6)

Pour les contributeurs, étudiants ou aux frontières de la vie active, le travail bénévole permet de se former à des techniques de pointe (*streaming*, maintenance de serveur, webdesign, films de concerts, etc.) comme de se familiariser avec des univers professionnels (organisation de concerts, gestion des contrats de diffusion, négociation avec les sociétés d'auteurs, par exemple). Objectivée par le site et son éventuel succès, l'acquisition de ces compétences peut être valorisée auprès d'employeurs éventuels. Plusieurs exemples témoignent du succès de ces stratégies plus ou moins inconscientes : Sally, par exemple, estime que l'expérience à R1 a été importante dans l'obtention de son emploi de chargée de communication d'un orchestre ; Jean (R6) a trouvé un emploi dans l'établissement qui assurait l'hébergement du site ; Luc (R11) a mobilisé son expérience de fondateur d'une webradio pour se faire embaucher chez Free, en attendant de retravailler un jour dans le monde de la radio ; et les films de concerts de R1 ou R8 sont souvent réalisés par des intermittents du spectacle qui profitent de leur participation à la webradio pour « se faire la main ». On pourrait parler ici d'une formation par les œuvres où la compétence est objectivée non pas par un diplôme ou un parcours professionnel à des postes précis, mais par la réalisation gratuite d'œuvres de qualité professionnelle.

Il existe donc une première forme de complémentarité entre secteur marchand et non-marchand, distincte de celle entrevue par Gensollen mais essentielle au fonctionnement des webradios, qui permet aux contributeurs de la webradio de faire valoir

les compétences acquises par le travail bénévole sur le marché du travail. Ce modèle d'équilibre peut être rapproché du « modèle économique du logiciel libre », où les contributions bénévoles des individus, attestées par la signature des programmes, peuvent être valorisées sur le marché du travail auprès des entreprises de services spécialisées dans le logiciel libre (Dalle, Jullien, 2003). Il est aussi fort proche des modes de formation sur le tas qui existent dans les professions du spectacle tels que les comédiens (Paradeise, 1998). Nous retrouverons cette formation par les œuvres aux fondements des modèles libres des services de peer-to-peer dans le chapitre suivant : les réseaux qui n'appartiennent pas à des entreprises reposent, dans leur fonctionnement, sur les contributions de milliers d'individus qui, en maintenant de serveurs, encodant les œuvres, etc., se forment à diverses technologies et s'efforcent d'acquérir une notoriété par leurs activités sur les réseaux.

Les ressources techniques

Les ressources matérielles initiales nécessaires à la construction d'une webradio sont, dans un premier temps, plutôt modestes : quelques ordinateurs, des logiciels de création graphique, une connexion haut débit, l'abonnement à un service d'hébergement et à un service de *streaming*. Tant que le trafic est faible il est possible de trouver ce matériel et ces services pour des coûts réduits. Les histoires de naissance des projets sont toujours des histoires de « bricolage », d' « arrangements », de « récupération » ; les services de *streaming* grand public proposent des solutions techniques honorables à des prix faibles[91].

Les choses se complexifient à partir du moment où – le cas échéant – le service commence à attirer un nombre significatif d'auditeurs, que la qualité technique du service s'améliore, et que le répertoire musical mis à disposition s'accroît ; les coûts d'hébergement et de bande passante deviennent alors rapidement prohibitifs. Pour ceux qui survivent à cette première crise de croissance, la solution est toujours du même ordre : trouver des « sponsors » qui financent ou fournissent gratuitement de la bande passante et de l'hébergement. La bande passante, en particulier, constitue de l'avis unanime de mes interlocuteurs le nerf de la guerre.

Son volume détermine en effet le nombre d'auditeurs simultanés qu'il est possible d'accueillir, et la qualité du flux que la radio peut leur offrir. Par exemple, pour diffuser à 80 auditeurs simultanés une programmation de qualité 128 kbps, il est nécessaire d'avoir un forfait de bande passante de 10Mega-bytes/seconde. Ce type de prestation vaut, sur le marché, entre quelques centaines et plusieurs milliers d'euros selon les prestataires.

[91] Ainsi le service américain live365™, avec lequel ont commencé la plupart des webradios de l'échantillon, qui diffusait en continu une liste de morceaux préalablement sélectionnés, fut longtemps gratuit, puis fut tarifé en 2000 10 $ par mois ; il permettait théoriquement de diffuser une programmation à 365 auditeurs simultanés, en format de qualité faible.

Diverses formules sont disponibles : il est possible de payer une certaine quantité de bande passante, ou de payer par auditeur (en général environ 3 € par auditeur et par mois, soit 150 € pour 50 auditeurs), ou encore des forfaits de *streaming* spécial webradio, autorisant un maximum d'auditeurs simultanés à une qualité de flux donnée. Même en sélectionnant soigneusement les opérateurs les moins chers, il est difficile de descendre en dessous de 150 euros pour une ou deux centaines d'auditeurs. En situation d'absence de recettes, le sponsoring est donc absolument indispensable. Plusieurs configurations sont alors possibles, qui influent fortement sur le modèle économique du service.

Dans certains cas (3 sur 12), le sponsor finance les coûts d'infrastructure et décide d'intégrer la webradio à son entreprise. C'est le cas de R9 : ce bouquet de webradios a été créé comme hobby par un individu, travaillant par ailleurs à son compte comme éditeur de services minitel. Dans un premier temps, les coûts de diffusion sont financés par les bénéfices de sa petite entreprise. En l'absence de recettes, la situation devient rapidement critique, et le service est finalement racheté par une entreprise de *streaming* filiale d'un grand groupe des médias. Le fondateur de la webradio est embauché par l'entreprise, et la maintient dans des limites de coûts fixées par le groupe. Dans ce processus d'enrôlement du sponsor, la radio gagne une assurance de survie dans des conditions techniques satisfaisantes, tandis que l'entreprise dispose d'un nouvel actif qu'elle peut envisager de transformer dans un futur plus ou moins proche en un outil rentable si les conditions le permettent. Dans tous les cas, cette traduction implique une transformation importante de la radio : son entretien est confié à une seule personne dans l'entreprise – souvent le fondateur, à qui sont notifiés le nombre d'heures et le budget qu'il peut consacrer à cette activité ; la radio est tenue de respecter les règles de droit d'auteur émergentes de cette activité, et d'offrir une apparence professionnelle qui ne puisse nuire à l'entreprise qui la finance. Selon le pouvoir de négociation du responsable de la radio, divers liens vers les produits de l'entreprises sont mis en place.

Dans les autres cas, le sponsoring est plus dispersé et n'implique pas de réorganisation de l'activité. Il s'agit ici d'un informaticien propriétaire d'un service d'hébergement « qui a intégré l'équipe » et qui propose « des tarifs très très préférentiels » (R2), là de l'école dont sont issus quelques-uns des fondateurs de la webradio (R6, R12) ou d'un hébergeur militant « qui aime bien l'esprit de ce qu'on fait » et héberge gratuitement les mp3 proposés au téléchargement (R6), ailleurs de l'entreprise dans laquelle travaille le fondateur (R4), ailleurs encore d'un « actionnaire » qui n'est « pas chiant » et qui « adore ce qu'on fait » (R1). Il s'agit souvent d'arrangements entre personnes, non formalisés, sur lesquels les interviewés préfèrent parfois ne pas s'attarder. Aucun des services de notre

échantillon ne fait exception à cette recherche de sponsors : c'est sans aucun doute un élément déterminant de l'économie des webradios non-marchandes.

Pour de nombreux services qui se développent, la recherche de prestataires techniques fiables devient une préoccupation constante. C'est particulièrement le cas des services de *streaming* très coûteux en bande passante. R11, par exemple, est un service de *streaming* à l'audience modeste mais régulière, autour de 50 auditeurs simultanés en soirée. Techniquement, il peut en accueillir jusqu'à 500. La bande passante lui est fournie par 5 hébergeurs différents, à titre gracieux : ces derniers mettent ainsi à la disposition de la radio les ressources techniques dont ils disposent et qu'ils n'utilisent pas ; ils fournissent en outre une assistance technique en cas de problème. Cette mise à disposition se fait parfois sur l'initiative d'un individu, sans l'accord explicite de son employeur : un des serveurs de R11, hébergé dans une école par un administrateur réseau, a par exemple dû fermer parce que l'administration de l'école était sur le point de découvrir ce détournement de ses ressources[92]. C'est un cas de figure qu'on retrouve dans plusieurs trajectoires : les webradios se développent notamment grâce au détournement des ressources en bande passante inutilisée d'une entreprise ou d'une institution dans laquelle travaille un des contributeurs.

On peut distinguer plusieurs types dans ces arrangements essentiellement informels. Comme ci-dessus, il peut s'agir de l'utilisation – ou du détournement - de ressources réseaux inusitées d'une entreprise ou d'une institution, avec ou sans l'accord tacite de celle-ci. Dans d'autres cas, certains petits prestataires de services réseau fournissent de la bande passante gratuite à l'un ou l'autre des services au sein desquels ils comptent des amis. L'un de ces fournisseurs de bandes passantes, OVH, apparaît d'ailleurs progressivement comme le sponsor de plusieurs services importants, soit par la fourniture de bande passante gratuite, soit par l'octroi de tarifs très préférentiels. Enfin, les responsables de ces services apprennent progressivement à démarcher les grands acteurs de l'accès internet et des portails – Free, Yahoo, Wanadoo, afin d'obtenir une portion du budget mécénat de ces entreprises. La plupart du temps, l'une de ces trois solutions, ou leur combinaison, permet aux services suffisamment crédibles de bénéficier de prestations techniques à prix réduit ou nul. Cependant, à partir d'un certain seuil d'audience, ce mécénat rencontre ses limites. Dans le cas de R7, dès lors que le nombre d'auditeurs simultanés atteint les 1500-2000, le cumul de ces différentes solutions s'avère insuffisant. Une partie importante de l'activité des contributeurs est consacrée à la recherche de

[92] Faut-il parler ici d'une forme de « perruque » ? Ce terme désigne le détournement par les ouvriers des matières premières et des moyens de production de l'usine qui sont utilisés pour des réalisations personnelles (voir par exemple Weber, 1989).

nouvelles solutions, et le service est contraint d'acheter de plus en plus de prestations techniques.

Pour la plupart, les webradios reposent donc sur le travail essentiellement bénévole d'une multitude de contributeurs, organisés autour d'un noyau de fondateurs. Elles doivent aussi bénéficier, en l'absence de rémunérations conséquentes, de sponsors qui leur assurent des prestations techniques sinon gratuitement, du moins à des tarifs hors marché. Selon les cas, ces arrangements impliquent ou non une transformation du service. Fort d'un tel réseau de contributeurs, les services parviennent à se développer et à affronter la crise de croissance liée à l'augmentation du coût de la bande passante, c'est-à-dire au succès.

2 - Le rôle structurant du cadre juridique

Le mode sur lequel sont recrutés les prestataires techniques est un premier trait structurant des trajectoires des webradios. Le second est la façon dont elles réagissent à la mise en place progressive d'un cadre réglementaire du secteur par les acteurs de l'industrie de la musique. Les modalités de la construction de ce cadrage visant à intégrer les innovations dans l'industrie seront étudiées dans le détail dans la troisième partie. Dans cette partie, on se concentre sur l'effet de ce cadrage sur le contenu technique et sur la mise en forme organisationnelle des innovations non-marchandes. D'une part, les dispositifs mis en place par la Sacem contraignent les services à choisir un mode de diffusion unique : programmation en continu ou téléchargement. D'autre part, ils tracent une frontière plus nette entre les services marchands et non-marchands, en établissant une différence de statut et de tarif entre les services commerciaux et l'activité amateur.

La plupart des services sont nés sans se préoccuper du paiement d'éventuels droits d'auteur sur les musiques qu'ils diffusaient. Non pas que les contributeurs ne connaissent pas l'existence du droit d'auteur, ni qu'ils soient systématiquement dans une logique libertaire opposée à l'application du droit d'auteur sur Internet ; plusieurs d'entre eux considèrent au contraire qu'il est légitime de rémunérer les créateurs pour la diffusion. Néanmoins, s'il existe dès 1999 des débats importants sur Internet et le droit d'auteur, il n'existe alors aucun dispositif susceptible de faire exister les règles du droit d'auteur auprès de ces services ; et l'opinion générale partagée par les développeurs de ces services est alors que le média est encore trop jeune pour que puissent être mises en œuvres des systèmes de rémunération des auteurs et des artistes. La priorité est mise sur le développement du service, la mise en règle repoussée à un futur lointain.

Or le développement de ces webradios est concomitant de la mise en place, par la Sacem et les sociétés de producteurs, d'un système de perception de droits sur la diffusion de musique sur Internet visant à assurer une rémunération aux auteurs, artistes et producteurs pour la diffusion en ligne de leurs oeuvres (cf. chapitre 6). La société d'auteurs, en particulier, élabore une grille de tarifs pour la diffusion en ligne, et demande aux webradios de s'acquitter d'une redevance au nom des droits des auteurs dont ils diffusent la musique. Il a fallu, pour les webradios concernées, intégrer ces nouvelles régulations à leur modèle économique, parfois au prix de remodelages importants de leur service. Cette construction, fragile et inégale, d'une régulation a un effet structurant sur l'offre de diffusion musicale non-marchande. Sur les douze de notre échantillon, 11 services de diffusion ont été contactés par la Sacem[93]. Ils ont reçu durant l'été 2001 une lettre-type leur expliquant que la diffusion de musique – quelle qu'elle soit - est redevable de droits d'auteur, et les enjoignant à prendre contact avec un agent de la SACEM[94]. Cette mise en place de la régulation a conduit les membres des Webradios à s'acculturer, avec plus ou moins de succès, aux fonctionnements du droit d'auteur.

2 – 1 - Le remodelage des modèles économiques

Le tarif de la redevance est au minimum de 95 €/mois, pour les associations à but non lucratif ne faisant aucun profit sur le site (ni publicité ni vente de produits), et pour la diffusion en *streaming* non-interactif uniquement (soit pour les webradios au sens strict du terme). Un supplément est prévu en fonction de seuil d'audience du site. Pour les sociétés, ou si le site génère des profits, le tarif plancher est d'environ le double. La mise à disposition de morceaux à télécharger, ou à écouter à la demande, relève d'une autre catégorie : « musique à la demande », pour laquelle les autorisations de diffusion sont plus coûteuses[95].

[93] La redevance versée à la SACEM vise à rémunérer les auteurs et compositeurs des musiques diffusées ; le contrat et le tarif, mis en place en 2000, sont à peu près stabilisés. Mais il faut encore, du point de vue du droit, rémunérer les autres ayant-droit sur les musiques diffusées, artistes-interprètes et producteurs. Dans ce domaine, le système de perception et de rémunération n'est pas encore en place, dans la mesure où les sociétés d'artistes-interprètes et les producteurs ne se sont pas mis d'accord sur le mode adéquat de rémunération. Ce point doit être prochainement réglé par le législateur ; il se traduira d'une façon ou d'une autre par un coût supplémentaire pour les webradios.

[94] Les sites contactés ont été mis en demeure de signer le contrat et de s'acquitter de la redevance mensuelle. Leur a également été demandé de fournir la liste des morceaux diffusés au cours du mois, et les statistiques du site. En outre, même si ce point s'est ensuite avéré négociable, les services de diffusion ont été considérés comme redevables des droits passés : les tarifs se sont appliqués rétroactivement.

[95] La redevance est ici proportionnelle au chiffre d'affaires : 8% des recettes du site, assorti d'un minimum de 0,07€ par téléchargement de fichier, et de 0,7€ par téléchargement d'album. Mais il existe un tarif mensuel plancher, de l'ordre de 200€, quel que soit le chiffre d'affaires.

Ces nouvelles règles constituent une dimension supplémentaire avec laquelle les services de diffusion ont dû composer, tout d'abord parce qu'elles ont impliqué de trouver de nouvelles ressources financières. Etant donné le mode de survie économique de ces services, fondés sur l'arrangement et le sponsoring, la redevance peut constituer un coût supplémentaire non-négligeable. Pour les services les plus récents, dont le réseau de soutien est peu étoffé, elle conduit à la fermeture du site. Comme l'explique David (R3) : « on peut toujours se débrouiller pour avoir un PC pas cher, trouver une solution technique pas chère, etc. Mais on peut pas se débrouiller avec la Sacem, c'est comme les impôts ». Ce fondateur d'une petite webradio s'est retrouvé confronté au dilemme contenu dans la grille tarifaire : tâcher de gagner de l'argent pour payer la redevance augmente la redevance (car le service est alors considéré comme lucratif donc redevable de mensualités doubles) ; or les revenus espérés de la publicité sont très faibles et ne permettent pas, loin s'en faut, de couvrir les coûts. Il décide alors de fermer son service.

D'autres, face au même dilemme, essayent de maintenir les (faibles) revenus qu'il perçoivent de la publicité, de l'activité de promotion, ou encore de la vente de MP3, qui leur permettent de financer leurs infrastructures (R1, R2, R8). Plusieurs stratégies sont alors possibles. D'une part, il est possible de temporiser avec la Sacem, de contester les tarifs, d'arguer de leur caractère fragile et expérimental, d'accepter de négocier sans pour autant signer le contrat d'autorisation. D'autre part, certains choisissent de conserver une façade associative et non-lucrative pour la Sacem, et y adossent discrètement une société du même nom susceptible de gagner de l'argent.

Une troisième option enfin (suivie par R6, R7, R11, R12) consiste à se plier aux catégories de la Sacem, et à renforcer la dimension associative du site, en proscrivant la publicité éventuelle et les activités payantes. La redevance est alors financée par les cotisations des membres de l'association, la plupart du temps les contributeurs du site, auxquels s'ajoutent éventuellement quelques fans. C'est d'ailleurs la solution que conseille explicitement le négociateur de la Sacem, comme il me l'explique lui-même : « 100 € par mois, c'est pas rien, mais c'est un tarif honnête pour quelqu'un qui veut poursuivre son hobby ; si ils sont plusieurs, c'est abordable, avec un système de cotisations » (entretien du 17 mars 2002). Les agents de la société d'auteurs influent ici directement sur le modèle des services en privilégiant un modèle juridique (l'association à but non-lucratif) et un modèle économique (le financement des droits par un système de cotisations). Les webradios qui se sont associées à une entreprise, enfin, avaient anticipé ces coûts, et la plupart du temps ont d'elles-mêmes contacté la Sacem.

2 – 2 - Le remodelage technique des services

La régulation contraint donc le statut juridique et le modèle économique de ces services. Elle affecte aussi leur contenu même en tarifant différemment des activités entremêlées, en proscrivant ainsi certaines devenues trop coûteuses. Les innovateurs sont incités à se conformer aux catégories mises en place par le régulateur, souvent calquées sur les modes de diffusion traditionnels ; ils transforment pour cela leur activité et ferment ainsi des possibilités de diffusion ouvertes par la technologie. Cinq des sites de notre échantillon ont connu ainsi une transformation de leur activité liée à la régulation.

R2 et R6 proposent, l'une comme l'autre, à la fois une programmation radio et le téléchargement de morceaux d'artistes édités par le site. Une cinquantaine d'artistes y sont présentés, dont il est possible de télécharger des morceaux. Contactés par la Sacem, les deux responsables des radios réagissent de la même manière : ils objectent que les artistes qu'ils proposent au téléchargement ne sont pas membres de la Sacem. Vérification faite, il s'avère qu'une partie d'entre eux ont en définitive déposé leurs œuvres auprès de la société d'auteurs. Donner une autorisation de diffusion gratuite s'avère impossible. R6 exclut du téléchargement les artistes qui ont déposé leurs œuvres, réduisant ainsi la dimension éditoriale pour se recentrer sur l'activité de radio. A l'inverse, R2 décide de maintenir son service en l'état : centré sur la promotion de nouveaux artistes, il estime que la priorité pour le succès du site est l'existence d'un catalogue intéressant d'artistes, et qu'exclure ceux qui sont sociétaires de la Sacem serait contraire à cet objectif. Seulement, il ne parvient pas à trouver les ressources pour payer la Sacem, avec laquelle il cherche à temporiser. C'est une possibilité du nouveau média (l'édition et la promotion en accord avec l'artiste) qui est ici sinon fermée, du moins fragilisée.

Les membres de R1 ont pour leur part été mis en demeure de régulariser leur situation vis a vis du droit non seulement par les auteurs, mais aussi par les producteurs. Initialement, le site faisait de la promotion d'artistes peu diffusés, proposant leurs albums à l'écoute ; cette activité se combinait à un panel de webradios thématiques, qui mêlaient dans leur programmation artistes reconnus et artistes promus sur la radio. Mis en demeure par les producteurs de disposer d'une autorisation pour chacun des artistes qu'ils diffusaient, ils ont opéré deux changements : d'une part ils ont exclu de la programmation tous les artistes dont ils ne faisaient pas la promotion ; d'autre part ils ont élaboré, avec l'aide d'un avocat, un contrat type de diffusion en ligne à passer avec le producteur, et ont contacté systématiquement tous les labels des artistes qu'ils diffusaient. Ils sont donc devenus un outil de promotion de musique indépendante plutôt qu'une webradio (même si le nom du site conserve la trace de cette première activité).

La mise en place d'une régulation, bien qu'encore inachevée, reconfigure donc nettement l'offre alternative de musique en ligne. On peut résumer les trajectoires de la façon suivante :

- la régulation était anticipée et ne modifie pas le service (R4, R9, R10) ;
- le diffuseur échappe aux mailles du filet (R5) ;
- le service se recentre sur une activité de radio au sens strict (R6, R7, R11, R12) ;
- il privilégie au contraire l'édition et la promotion musicale, plus coûteuse, et temporise plus ou moins avec l'une des catégories d'ayants droit en espérant se faire oublier (R1, R2, R8) ;
- la Webradio ferme (R3, et toutes celles qui ont échappé à mon échantillon pour cette raison).

Les règles du jeu des nouveaux marchés, négociées par les acteurs dominants, tendent à être mise en place en fonction des intérêts de ces derniers et à exclure ou compromettre le développement des petits acteurs non-représentés dans les négociations (Fligstein, 1996). La création des catégories et des tarifs contraint le sentier de développement des innovations, tant dans le choix de leurs activités que de leur modèle économique.

3 – Trois modèles économiques

Les trajectoires de ces services alternatifs sont donc fortement structurées par deux éléments : la nature de l'attachement au sponsor, et l'intégration des contraintes juridiques mises en œuvres par la SACEM. Après une première période de foisonnement, durant laquelle les innovations combinent les activités et les modes de collecte des ressources, elles « rentrent » progressivement dans un nombre limité de modèles. Leurs trajectoires divergent pour aboutir à trois modèles économiques différents et inégalement stables. Le premier modèle s'apparente, plus qu'à celui de Gensollen, au modèle des premières radios américaines. Le second se rapproche plutôt de celui mis en œuvre par les radios libres dans leur jeunesse, avec des différences liées aux techniques de diffusion. Le troisième est une forme originale d'éditeur en ligne, mais il apparaît fragilisé par le cadre juridique.

3 – 1 - La webradio intégrée à une entreprise

Le premier modèle est celui de la radio financée par une entreprise : bien qu'issu d'une initiative individuelle, le service est développé au sein de l'entreprise dans laquelle travaille son créateur. Dans la trajectoire qui conduit à ce modèle, le sponsor, au lieu d'être un contributeur parmi d'autres, choisit d'intégrer le service de musique en ligne à sa stratégie commerciale. Il s'agit d'une entreprise fournissant des prestations techniques sur Internet, ou liée à l'industrie de la musique. Celle-ci autorise le fondateur à consacrer une part de son temps au développement de la webradio, et assure le financement des infrastructures. Elle prend également en charge les redevances de droits d'auteur. En échange, elle utilise le succès éventuel du service comme vitrine promotionnelle auprès de clients ou d'investisseurs.

Il y a bien dans ce cas un financement direct de l'acteur non-marchand par une entreprise ; mais contrairement au modèle de Gensollen, ce financement n'est pas motivé par l'apport de clientèle ou la promotion des ventes de l'entreprise. Il repose au contraire sur l'intérêt d'un membre de l'entreprise pour le nouveau média, ainsi que sur une démarche de veille de l'entreprise qui fait le pari d'une possible rentabilité à long terme de la webradio. Cette histoire est très proche de celle des premières radios américaines, qui étaient l'œuvre d'amateurs qui « parviennent à combiner leur passion de sans-filiste avec l'intérêt de leur entreprise » : Williams Scripps, patron du *News* de Détroit et passionné de radio, émet en 1920 depuis les bureaux du journal une émission quotidienne d'information et de musique ; la même année à Pittsburg, Franck Conrad, ingénieur chez Westinghouse (qui produit du matériel radio) diffuse depuis les locaux de la société un bulletin quotidien (Flichy, 1997, p.154). Aujourd'hui, les entreprises qui financent les webradios appartiennent au secteur de la production musicale (R4) ou des prestations techniques pour l'Internet (R9, R10).

R4 est emblématique de ce modèle. Spécialisée dans la musique électronique, la radio est l'œuvre d'un ancien directeur de programmation qui a « dix ans d'expérience dans la radio ». En 1998, au moment où il décide de lancer son service, il est employé dans un label d'édition musicale qui accepte qu'il développe la webradio à l'intérieur de l'entreprise. Il convient avec son directeur-général que la société finance les infrastructures du site et la bande-passante. En outre il s'assure qu'il aura toute liberté de programmation : « C'est pas du tout un outil promotionnel. En plus… R4 en termes de format c'est quand même assez pointu, à l'inverse dans la maison de disques on sort pas beaucoup de titres très pointus. […] Au début c'est vrai que ça a pas été simple de faire comprendre que la webradio, au sein de la structure, allait être indépendante. Forcément. Parce c'est vrai qu'au début, il y avait plein de chefs de projets de chez nous qui montaient, plein de projets qu'on sortait, et souvent je disais ben non, non, non. »

En revanche, la webradio, qui connaît un vif succès (elle fut longtemps première webradio française en termes d'audience), sert d'argument promotionnel auprès des investisseurs durant la période faste de la bulle Internet :

> « En 1998, c'était important pour un groupe comme nous, qui a procédé à des levées de fonds à l'époque, à s'intéresser à l'Internet. Je veux dire si on se remet dans le contexte de l'époque, un groupe qui n'avait pas, dans son activité, des vues sur l'Internet, on le trouvait presque *has been*. Et c'est vrai que R4 a permis au groupe, à la holding, d'être en tous cas bien positionnée sur l'Internet, et de faire en sorte que certains de nos partenaires financiers ont trouvé d'un bon oeil, à l'époque, que d'avoir ces vues sur Internet ; et c'est vrai que R4 a permis de faire rentrer de l'argent dans le groupe pour l'ensemble de la holding. » (Thierry, R4).

La générosité du sponsor rencontre néanmoins des limites, notamment lorsque, rançon du succès, les frais de bande passante atteignent des montants de l'ordre de 30 000 francs par mois. Il est alors décidé de passer à un modèle payant, une formule d'abonnement de 6 euros mensuels. Les chiffres d'audience s'effondrent ; mais cette solution a le mérite, comme l'exprime Thierry, « de permettre à R4 de continuer à exister ». Il considère néanmoins possible, au vu de la progression de l'audience, d'en faire un service autosuffisant financièrement.

Deux autres sites de l'échantillon se rattachent à ce modèle (R9 et R10). Cela n'implique pas qu'ils soient nés dans l'entreprise (R4 a commencé comme hobby pour un individu, avant d'intéresser l'entreprise dans laquelle il travaillait ; c'est également un chemin qui s'est offert à R1, qui a refusé en 2000 une offre de rachat par une entreprise du secteur). Dans ce modèle, il existe effectivement des externalités du secteur non-marchand (ou plutôt du média gratuit) vers le secteur marchand, mais elles sont différentes de celles envisagées par Gensollen. Dans le discours des financeurs, il s'agit d'une part d'une activité de prestige et de communication, comme expliqué dans le cas de R4 ; d'autre part, ils sont considérés comme une sorte d'activité de veille : dans l'incertitude sur les modèles économiques futurs de la diffusion en ligne, et dans la mesure où les coûts en restent raisonnables, il peut être utile de disposer d'un outil et d'une marque dans le domaine.

Le temps écoulé depuis la date de cette enquête (début 2004) permet d'apporter quelques précisions sur la stabilité de ce modèle. D'une part, il apparaît très lié à la personne du fondateur-responsable de la radio : R4 a ainsi disparu lorsque son créateur a quitté l'entreprise-mécène pour prendre un poste dans la radio hertzienne. D'autre part, le développement important du haut débit et l'accroissement des investissements publicitaires sur Internet, très net en 2004 et 2005, permet d'envisager des recettes non-négligeables pour ces webradios d'entreprise. R9 a ainsi maintenu son positionnement comme bouquet de webradio, ce qui permet de drainer un nombre important de visiteurs sur le site et d'attirer les investissements publicitaires.

3 – 2 - L’association culturelle

Le second modèle économique est celui de l’association culturelle. L’idéal-type en est le suivant : un ou plusieurs individus créent un site amateur de diffusion musicale ; un réseau de contributeurs bénévoles au site se forme au fur et à mesure que le site se développe. Des sponsors, participant parfois au projet, leur fournissent gracieusement des prestations techniques, en échange d’une simple mention de remerciement sur le site.

Lorsqu’il faut en plus payer des droits d’auteurs, le modèle adopté est fortement contraint par la grille de tarif de la Sacem, qui différencie les organismes à but lucratif et non-lucratif. Cela exclut d’essayer de payer tout ou partie des droits d’auteurs avec des revenus publicitaires, du moins en l’état actuel des revenus de la publicité sur Internet. Suivant les conseils de l’interlocuteur de la société d’auteurs, les contributeurs de la webradio s’organisent en association à but non-lucratif et mettent en place un système de cotisations. Les auditeurs les plus assidus sont mobilisés et invités à soutenir la radio en adhérant, ce qu’ils font volontiers. Les webradios les plus importantes parviennent ainsi à une forme d’équilibre dans la répartition des coûts sur les différents membres, même si le renouvellement des cotisations est très aléatoire.

R7 représente la réussite de ce modèle. Elle a été fondée en 2000 par trois jeunes gens (ils ont alors autour de dix-huit ans) par curiosité pour le média et « pour déconner » ; elle glanait à ses débuts quelques auditeurs épars. Quatre ans plus tard, elle dispose, dans un petit local abandonné d’une institution scolaire mis gracieusement à leur disposition, d’un matériel permettant une qualité de son quasi-professionnelle, issu uniquement de la « récup ». Le site est centré sur la diffusion d’une programmation continue en *streaming* ; ce flux est relayé par 7 serveurs différents, fourni par des prestataires et des sponsors. La webradio s’est constituée en association, qui compte aujourd’hui autour de 90 adhérents, soit 20 membres actifs et 70 auditeurs engagés dont les cotisations permettent de rémunérer la Sacem et de financer les achats annexes de matériels. Le succès d’audience est incontestable : après avoir longtemps stagné autour d’une centaine, les pics d’audience se situent autour de 2500-3000, classant le service au 15ème rang mondial. Ce succès fait d’ailleurs référence chez les autres acteurs de notre échantillon qui suivent cette trajectoire. Reste que la croissance donne lieu à de nouvelles difficultés : il devient difficile de trouver de la bande passante gratuite, et R7 est « de plus en plus obligée d’en acheter » ; et la gestion d’une association d’une centaine de membres nécessite un travail supplémentaire

(réclamation des cotisations, etc.) et plus généralement une organisation plus sérieuse du travail bénévole.

Cette histoire s'apparente sous certains aspects à celle des radios libres, dont certaines sont devenues « commerciales » tandis que d'autres sont restées associatives : fondées sur l'enthousiasme, le militantisme et le sponsoring, à la frontière entre le hobby, l'activité militante et l'activité professionnelle, elles s'autofinancent dans leurs premiers temps grâce à « l'astuce et la magouille », pour reprendre une expression utilisée à propos des radios libres (Cazenave, 1984). La situation diffère néanmoins sur deux points : d'une part, étant donné les tarifs de la publicité sur Internet[96], une audience ne peut être transformée aisément en revenus conséquents ; d'autre part, il n'existe pour les jeunes webradios aucune subvention équivalente à celles dont bénéficient aujourd'hui les radios associatives de la part du Fonds de soutien à l'Expression Radiophonique[97]. Il n'existe pas à strictement parler dans ce modèle de rémunération d'éventuelles externalités par le secteur marchand, puisque les sponsors aident les services avant tout par affinité avec leurs membres, ou pour les plus gros dans le cadre d'un budget sponsoring établi. La trajectoire de ces services s'oriente plutôt vers le non-marchand pur.

CR d'observation : une émission à Fréquence 3 (R7 - le 05 mai 2004 - 21h-0h30)

De l'équipe de Fréquence 3, j'ai tout d'abord rencontré Michaël, qui est chargé « du côté marketing et sponsor de la radio » ; il m'a retracé l'histoire et le fonctionnement de la radio. Lorsque je demande s'il est possible d'assister à une émission, il me dit que ça ne devrait pas poser de problème, et que cela me permettra de rencontrer Alex, qui est chargé de l'animation et la technique.

J'arrive à 21h à l'adresse indiquée. Il s'agit d'un grand bâtiment blanc, plutôt défraîchi, aux confins du 16ème arrondissement, qui héberge des formations IUFM, ainsi que des logements de fonction des enseignants et des chambres pour les étudiants. Les parents d'Alex, si je comprends bien, dirigent l'établissement. Alex habite l'un des studios pour étudiants du dernier étage, dont très peu sont occupés. La radio est hébergée dans une des chambres vides voisines.

L'espace est assez réduit ; il se compose d'une pièce d'environ 15 m², sous les combles et d'une petite cuisine attenante. D'un côté de la pièce, proche de la cuisine, se trouvent un lit qui fait office de canapé et une petite table sur laquelle est posé un micro. L'autre moitié de la pièce est remplie des différentes infrastructures de la radio. Alex est assis derrière une table qui supporte l'essentiel du matériel de studio : la console, les

[96] Entre 2002 et 2004, suite à l'explosion de la bulle spéculative de la nouvelle économique, les annonceurs sont très peu nombreux, et les tarifs faibles. Il remontent progressivement à partir de l'année 2004. Début 2006, le tarif est d'environ 45 euros pour 1000 affichages.

[97] Le FSER finance les radios associatives qui en font la demande, à condition que la publicité représente moins de 20% de leur chiffre d'affaires. Ces radios vivent donc sur ces fonds (37% du CA), d'autres subventions (17%), de cotisations, de dons, et de revenus représentant moins de 20% du CA. Source : Mission d'observation statistique, d'étude et de documentation sur les médias (1999).

micros, un PC et quatre machines servant à optimiser le son du micro. Par terre, deux autres PC fonctionnent, et affichent des informations sur l'audience du site. Une étagère posée contre le mur adjacent contient neuf *racks* de consoles diverses : trois servent à gérer les flux de son (l'une permettant par exemple de lancer automatiquement la *playlist* en cas de rupture du flux de direct), cinq servent à assurer une qualité optimale du son. Le résultat est une qualité sonore supérieure, voire très supérieure à la moyenne des webradios (le flux était encodé 128 kbps en 2004, il est aujourd'hui en 192 kpbs).

Nous sommes 6 dans cet espace. Alex est indiscutablement le maître des lieux : assis derrière la console, il assure l'émission, choisit les titres et les annonce, commente les emails reçus en direct, répond aux appels téléphoniques des auditeurs, et lance les « vannes » radiophoniques d'usage. Au bout d'un moment, il partage le travail d'animation avec deux autres membres de la radio, Aurélien et Stéphanie, qui discutent avec les auditeurs. En plus de moi, deux amis des animateurs sont là en tant qu'invités ; l'un d'eux anime une émission sur Radio Campus Grenoble et est curieux de voir comment fonctionne une webradio. L'émission se déroule ainsi, sans thème particulier : quelques commentaires, échanges de blagues, discussions téléphoniques avec des auditeurs, ponctuent une sélection musicale hétérogène. L'émission est avant tout le moment d'établir un lien direct avec les auditeurs, de leur répondre au téléphone, de lire leurs emails ; et de faire entendre la voix des animateurs, leurs commentaires musicaux, leurs « vannes » rituelles qui portent pour l'essentiel sur la vie amoureuse et sexuelle. A la différence des deux novices, Alex affiche une parfaite maîtrise des techniques radiophoniques. C'est lui qui lance les titres, qui distribue la parole entre les micros, qui sélectionne les appels téléphoniques et trouve les façons élégantes de clore les conversations ; sa voix est posée et transformée en « voix de radio » dès lors qu'il s'exprime au micro. C'est lui aussi qui a assemblé l'essentiel du matériel, dont il m'explique le fonctionnement. Il gère la programmation des *playlists*, et affiche une grande connaissance du monde de la radio hertzienne, à laquelle il se réfère constamment pour décrire Fréquence 3. Ingénieur réseau dans une PME, il consacre la totalité de son temps libre à la radio. « Et t'as le temps de faire tout ça ? Oui j'ai le temps. Mais j'ai pas de vie, pas de meuf… »

La programmation musicale est conforme au slogan de la radio : « que des hits ». Alex assume d'ailleurs une forme de conservatisme musical, m'expliquant qu'il n'aime pas trop les trucs « trop bruyants ou gueulards » ; lorsqu'il évoque un titre, c'est la plupart du temps en termes de succès de radio, jamais en termes de pure qualité musicale. S'il en avait le temps, il regarderait régulièrement les *charts* anglais et américains, les statistiques de diffusion radio des grandes chaînes, les téléchargerait en intégralité, et opérerait sa sélection. Il estime néanmoins, chiffres à l'appui, que Fréquence 3 fournit une qualité de programmation supérieure aux radios hertziennes : environ 800 titres différents « tournent » par mois, contre entre 80 et 120 pour une radio hertzienne comme NRJ. Un minimum de quatre heures est requis entre les deux passages d'un même titre. D'après Alex, c'est ce que veulent les auditeurs : une programmation qui s'inspire de la radio hertzienne, sensiblement élargie mais qui reste centrée sur les hits, récents et classiques, sans publicité, et sans trop de « parlote ». Les chiffres semblent lui donner raison : à l'époque de notre rencontre, la radio accueille jusqu'à 2500 auditeurs simultanés aux heures de pics d'écoute (contre entre 10 et 500 pour les webradios plus pointues et plus alternatives)[98].

L'équipe de Fréquence 3 a développé plusieurs outils statistiques permettant d'analyser leur audience. Alex me montre les différentes données dont ils disposent : le nombre d'auditeurs par pays (obtenu à partir d'un traitement des fichiers log) ; le nombre

[98] Ce phénomène n'est pas spécifiquement français : le classement des webradios établis par le site américain shoutcast.com fait apparaître, dans les dix premiers, une majorités de programmations centrées sur le top 40.

d'auditeurs de chaque chanson ; le nombre de personnes ayant entendu telle chanson au cours de la journée, de la semaine, du mois ; une note des chansons issue des votes des auditeurs sur les chansons (selon un système intitulé top/flop, permettant à l'auditeur de cliquer, à n'importe quel moment, pour ou contre la chanson en cours de diffusion). Alex et ses collègues estiment que ces outils sont susceptibles d'intéresser les maisons de disques, qu'il « y aurait plein de trucs à faire qui sont impossibles à faire en hertzienne. Mais bon, ils comprennent rien », et en tous cas refusent catégoriquement d'envoyer à la radio des albums promotionnels.

Les statistiques laissent penser que les gens écoutent la radio essentiellement aux heures de bureau : la courbe d'audience croît à partir de 9h et décroît entre 17 et 19h. Une part importante des connexions vient de l'étranger. Cela explique que l'audience baisse quand la programmation compte proportion importante de titres francophones : « le français, c'est ce qui fait chuter l'audience le plus sûrement, avec la parlotte ». La sélection musicale est essentiellement anglo-saxonne, Alex se félicitant de n'être pas soumis à la contrainte de 40% de chansons francophones imposée par le CSA aux radios hertziennes. Les émissions, qui ont lieu le midi et le soir, sont donc destinées à une partie seulement du public de la radio. Elles peuvent être enregistrées depuis le studio, ou depuis le domicile d'un animateur, ou en direct d'un événement couvert par la radio. Dans ces deux derniers cas, l'émission est envoyée par ADSL au studio, qui la rediffuse ensuite. Cette opération ne nécessite aucune présence au studio ; en cas de rupture du flux, la machine lance la playlist (un enchaînement de morceaux préprogrammé).

Qu'il s'agisse de performance et d'équipement technique, de sérieux de l'organisation, ou des compétences d'animation, Fréquence 3 se caractérise dans tous les domaines par des objectifs de « professionnalisme ». Non pas au sens premier du terme, puisque la radio est associative, que les participations sont entièrement bénévoles, et que son financement est assuré par les cotisations des quelques 100 membres de l'association, contributeurs et auditeurs (quelques bannières de publicité sont occasionnellement présentes sur le site). Par ce terme qui revient fréquemment dans les discours des animateurs, il faut entendre l'ambition d'être comparable, en qualité sinon en auditeurs, avec les radios hertziennes, qui sont pour Fréquence 3 le modèle à imiter et amender. « Nous, notre objectif, c'est vraiment un objectif de professionnalisme, de donner une bonne image de la radio. Et l'objectif surtout c'est d'avoir des auditeurs. Parce que bon, c'est marrant de faire de la radio pour cinquante personnes, mais c'est pas forcément le but ». Ce discours diffère de celui de nombreux autres services de mon échantillon, qui mettent en avant la qualité de la programmation musicale plus que le nombre d'auditeurs (d'ailleurs plus faible) et se démarquent beaucoup plus nettement des radios hertziennes.

3 – 3 - Edition et promotion en ligne

Le troisième modèle regroupe les services qui, malgré les difficultés juridiques et financières que cela implique, se sont orientés vers l'activité d'édition et de promotion en ligne. Ils représentent sans doute les innovations les plus proches de la réalisation des utopies de l'Internet annonçant une diffusion des artistes moins fondée sur le marketing. Ils fonctionnent, comme les précédents, sur l'entraide, le bénévolat et le sponsoring. Mais ils n'hésitent pas à développer aussi des activités annexes qui permettent de se rémunérer :

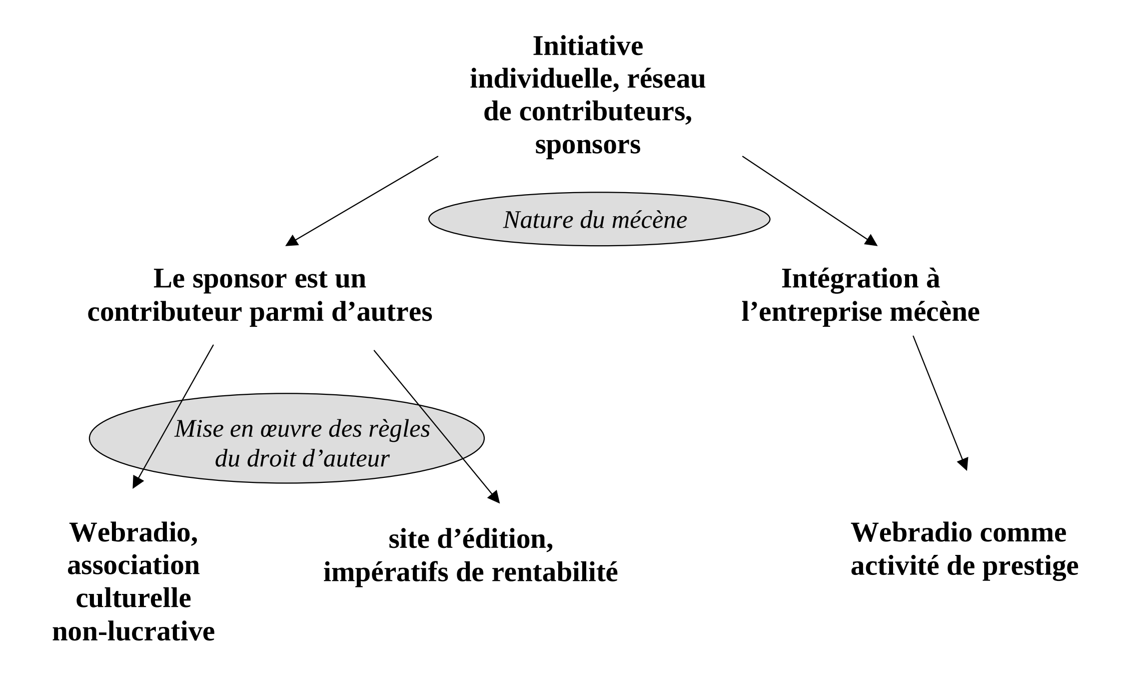
enregistrements et films de festivals et de concerts, organisation d'événements musicaux, etc. Ceci nécessite de nouvelles compétences et étend le réseau des contributeurs. Avec le développement de ces activités et les investissements qu'ils induisent, des tensions surgissent entre logique marchande et non-marchande, entre amateurisme et professionnalisation.

> R1 illustre bien ce cas de figure. Mis en demeure de régulariser sa situation vis à vis du droit, il s'est recentré sur l'activité éditoriale. Les fondateurs ont pris contact avec tous les artistes et labels qu'ils souhaitaient diffuser, afin d'obtenir le droit de mettre les morceaux gratuitement en écoute sur le site ; ces négociations n'ont pu aboutir qu'avec les labels et artistes indépendants. Ils ont également commencé à produire des vidéos de concerts qu'ils diffusent sur le site. En outre, la logique de rentabilisation des investissements (matériel vidéo, de montage, etc.) pousse à développer ces activités : pour R1 par exemple, le matériel audiovisuel est utilisé pour filmer les concerts, mais aussi pour fournir à un opérateur téléphonique les meilleurs extraits de match de football afin qu'il les envoie à ses abonnés. Le site bénéficie d'une audience non négligeable qui lui permet d'assurer un supplément de visibilité à certains artistes : les morceaux proposés à l'écoute sont téléchargés en moyenne entre 300 et 1 500 fois/mois. Le financement des infrastructures repose donc, outre le sponsoring, sur des activités annexes plutôt que sur le lien avec des sites marchands. La structuration juridique du service illustre également cette position frontière entre amateurisme et logique de professionnalisation : la façade de la webradio (pour la Sacem notamment) est une association à but non lucratif ; à cette association est cependant discrètement adossée une entreprise du même nom, qui permet de mener des activités profitables, par exemple la fourniture de contenu à des opérateurs téléphoniques.

Ce modèle reste très fragile néanmoins, du fait d'une inscription incertaine dans le cadre juridique : les services qui s'apparentent à ce modèle (R1, R2, R8) évitent ou refusent de payer la redevance Sacem[99]. Le modèle se heurte en particulier à l'impossibilité, dans le cadre d'un système de gestion collective, de diffuser gratuitement un auteur (même avec son accord)[100]. Il implique également une contractualisation avec l'ensemble des producteurs des artistes présents sur le site, et leur accord pour une diffusion gratuite.

[99] Comme il s'agit, selon la grille de la société d'auteurs, de « musique à la demande », les tarifs sont plus élevés que pour la diffusion en continu, avec un plancher de 200€ par mois.

[100] Lorsqu'un auteur apporte ses droits à la Sacem, il la mandate pour gérer l'ensemble de ses droits, sans exception possible : c'est selon les administrateurs une condition indispensable d'efficacité de la gestion collective, ainsi qu'une manière d'éviter les dérives liées au pouvoir économique des diffuseurs. Il n'est donc pas possible pour un auteur de désigner un diffuseur, client de la Sacem, pour l'exempter de droits d'auteurs.



Musique en ligne : les chemins possibles des innovations non-marchandes

4 – L'autre chemin de la diffusion non-marchande : les sites de musique « libre »

Les collectifs que leurs trajectoires conduisent vers le troisième modèle, celui du service d'édition en ligne, mi-amateur, mi-professionnel, générant des revenus mais pas vraiment rentables, en rejoignent d'autres qui se sont constitués initialement comme tels, et finissent par leur ressembler. D'autres associations ou entreprises se sont en effet donné d'emblée pour activité la promotion de nouveaux talents, sans jamais s'occuper de diffusion radio ou de flux. Le site efrenchsound.fr (renommé par la suite digitaldeejay) se présente ainsi comme un label en ligne, spécialisé dans la musique électronique. Il assure la promotion d'artistes « pointus » dont il commercialise les albums. Son fonctionnement se situe, d'une manière similaire à R1 et R2, sur une frontière entre amateurisme et professionnalisme, bénévolat et activités rémunérées, association et entreprise. Par ailleurs, certaines entreprises (*start-ups*) de taille importante s'essayent à l'édition en ligne, proposant aux artistes des structures de diffusion et un public de consommateurs. Elles abandonnent pour la plupart cette activité qui s'avère non rentable, pour se réorienter vers des secteurs plus profitables. Je décris leurs trajectoires dans le chapitre 5. Les webradios décrites ci-dessus qui se transforment en service d'édition en ligne (vers 2001-2002) se

retrouvent donc sur le même secteur d'activité que des services similaires issus d'autres trajectoires et quelques *start-ups*.

Les acteurs de ce monde émergent rencontrent d'ailleurs des problèmes similaires. D'une part, ils ne parviennent pas à trouver un arrangement avec la Sacem, avec laquelle ils sont en négociation permanente. La société d'auteurs exclut en effet la possibilité de diffusion gratuite, sur quelque médium que ce soit, même avec l'accord de l'auteur. Quel que soit le souhait des auteurs de voir leurs œuvres promues et rendues disponibles sur une de ces plates-formes, leur statut de sociétaire contraint le service à payer la Sacem pour les téléchargements mis en ligne. D'autre part, quand les artistes sont signés, l'accord du producteur est nécessaire pour mettre les œuvres en ligne, ce qui n'est en général possible qu'avec certaines petites structures. Or les artistes intéressants, ou les plus sérieux, sont la plupart du temps adhérents de la Sacem, et sont susceptibles d'être signés par un producteur. En définitive, les services arbitrent entre la nécessité d'enrôler des artistes intéressants, et l'impossibilité de payer des sommes importantes aux ayants droit et aux sociétés de gestion collective. Dans mon échantillon, ceux qui ont suivi cette voie ont commencé par tester la possibilité de ne diffuser que des artistes non-adhérents de la Sacem ; ils se sont vite rendu compte que cela excluait beaucoup d'entre eux, et plutôt les meilleurs. Ils ont alors cherché à temporiser ou sont entrés en conflit ouvert avec la Sacem. Concernant les droits voisins des producteurs en revanche, des solutions ont la plupart du temps été trouvées avec les artistes déjà signés, par la mise au point d'un contrat spécifique organisant une diffusion promotionnelle gratuite et non exclusive sur le site. Néanmoins, il s'agit souvent d'accords à l'amiable. Les autres sites amateurs de promotion en ligne ont construit des solutions similaires. Quant aux *start-up*, elles ont en général commencé par proposer aux artistes des contrats-types excluant les artistes adhérents de la Sacem ; face aux vives protestations de la société et de nombreux auteurs, elles ont été contraintes de faire marche arrière (cf chapitre 5).

Ces trajectoires sont celles d'une intégration progressive à l'industrie musicale existante. Elles ne représentent pas une rupture radicale par rapport aux fonctionnements hors ligne : les auteurs-compositeurs restent adhérents de la Sacem et bénéficiaires des mêmes circuits de rémunération, ils recherchent simplement la possibilité d'organiser une exception de diffusion promotionnelle gratuite. Les artistes produisent des disques, s'efforcent d'être signés par des producteurs et distribués par des éditeurs ; par ailleurs, ils s'entendent avec les sites pour les autoriser à diffuser leurs œuvres gratuitement, l'innovation résidant avant tout dans la nature de la démarche promotionnelle et le pari d'un bénéfice lié à la mise à disposition – en *streaming* uniquement – de leurs œuvres (augmentation de l'assistance aux concerts, achats de quelques albums supplémentaires).

En d'autres termes, l'enrôlement des artistes (auteurs et/ou interprètes), le processus de traduction par lequel ils se lient aux services, n'implique de leur part qu'une transformation limitée : ils restent sociétaires de la Sacem, rémunérés pour la diffusion de leurs œuvres (concerts, CD, radio hertzienne), et susceptibles en cas de réussite de céder leur droits à un producteur apte à leur faire connaître la gloire.

Je souhaiterais pour clore ce chapitre présenter le monde de la musique libre, qui pour organiser cette même activité de diffusion s'inscrit dans une alternative plus radicale que celle de l'industrie existante. Alors que le droit d'auteur continue d'organiser la diffusion de musique en ligne des services étudiés jusqu'ici, la diffusion de musique libre repose sur des usages radicalement différents du droit. Seule une transformation radicale des règles du droit d'auteur permet une transformation radicale des formes de diffusion musicale.

Ce monde alternatif se fonde sur les principes et les outils du « libre », inspirés de l'expérience du logiciel libre. Des discours annonçant ou appelant la généralisation de ce principe de circulation des œuvres ont d'ailleurs accompagné le développement de l'Internet (Barlow, 1993 ; Blondeau, 1998 ; Samudrala, 1999). L'argument central est que l'Internet permet une circulation plus facile des œuvres, et qu'en conséquence elles doivent être « libérées » de leur carcan juridique. Comme le logiciel, les œuvres peuvent – doivent pour les plus radicaux – circuler librement, être échangées, êtres modifiées par d'autres, ce qui implique de sortir radicalement du système du copyright et du droit d'auteur. Les auteurs appellent donc à une « libération » des œuvres, à une adaptation radicale du cadre juridique organisant leur diffusion et leur production. Pour clore ce chapitre, il convient de s'intéresser à la façon dont ces discours se sont réalisés dans le cas de la distribution de musique en ligne en France.

Cette dernière partie du chapitre est une recherche exploratoire. Le monde de la musique libre ne se développe réellement qu'à partir de 2004-2005, et il n'a pas fait l'objet de ma part d'un travail de terrain systématique. Je me contente ici d'esquisser les grandes lignes de sa structuration, en restituant d'une part la transformation du droit d'auteur qui organise ce monde, en évoquant d'autre part quelques solutions inventées par les acteurs pour mettre de l'ordre dans l'abondance et la diversité de la musique libre.

4 - 1 – La création de la Licence Art Libre

Si de nombreuses réflexions ont vu le jour, dans différents pays, sur la nécessité d'adapter le cadre de la propriété intellectuelle à l'Internet, et sur la possibilité d'appliquer

les recettes du logiciel libre à d'autres domaines de la création, le premier pas dans cette direction a été la création, en France, de la Licence Art Libre (LAL). Elle est née à l'initiative d'un artiste plasticien, Antoine Moreau. Connecté depuis 1995, observateur attentif de l'Internet, enseignant et pratiquant les arts plastiques, il engage une réflexion sur ce qu'Internet fait à l'Art, notamment aux façons de le produire et de le diffuser.

> « En observant l'Internet, en essayant d'être en phase avec le réseau, je me suis rendu compte que ceux qui étaient en phase, c'étaient les producteurs de logiciel libre. Avec l'idée de Copyleft ; moi j'ai trouvé ça pertinent. D'où l'idée de l'appliquer, pas seulement à la musique, mais à tous les domaines de création. […] Donc il y avait l'Internet ; et puis il y avait une pratique artistique que j'avais, que j'ai toujours, qui correspondait complètement à cette idée d'outil de travail en commun, et d'emprunt aux autres. D'emprunt aux autres pour foisonner ; pas seulement s'approprier, mais vraiment foisonner. » (entretien, février 2004)

Plus précisément, la démarche de la création d'une Licence Art Libre procède d'une réflexion observant une convergence entre la révolution technique ouverte par l'Internet et l'évolution générale de l'histoire de l'Art et du statut d'artiste.

> « Il faut faire en sorte qu'Internet soit un indicateur pertinent pour nos actions politiques, économiques, artistiques hors-ligne. Que ce soit la vie en ligne qui influence nos activités hors ligne. Si la nouvelle économie a échoué, c'est qu'elle faisait l'inverse : elle essayait de plaquer une ancienne économie sur un nouveau support.
> Hors-support [sur Internet], l'économie procède du don, enfin c'est un peu court de dire ça… elle procède de l'échange, du libre accès aux données, avec un souci du bien public. Pour des raisons simplement matérielles, pas seulement éthiques mais matérielles, que les données ne sont plus rares. […] Donc ça ça change beaucoup de l'économie qui est basée sur la rareté. Là on construit une économie qui est basée sur l'abondance. Donc là aussi il faut en prendre la mesure.
> Pourquoi c'est pertinent pour la création, c'est que je pense véritablement que l'économie propre à l'art est très très proche de l'économie propre à l'Internet. C'est-à-dire que la question financière est annexe, indirecte ; elle n'est pas éludée, mais elle est indirecte. […]
> La question qui se pose, ce qui va venir, c'est que chacun est potentiellement un artiste, s'il le veut. Pour moi, ce qui va en conséquence, c'est que les artistes soient rémunérés pour le simple fait qu'ils sont artistes, non pour des œuvres, des objets. Aujourd'hui, je pense que c'est complètement cohérent avec l'histoire de l'art, l'objet ne peut plus être une preuve du travail de l'artiste. » (ibid)

Au delà de l'idée que l'Art repose de plus en plus sur l'emprunt, cette réflexion reprend le constat de l'art contemporain de la mort de l'auteur, au sens de créateur doté d'un statut spécifique et de qualités particulières, et sa conséquence logique : toute personne qui le revendique a droit au statut d'artiste, et ce statut d'artiste ne réside pas dans les qualités des objets mais dans une démarche et l'affirmation d'un point de vue sur le monde. Ce raisonnement entre en résonance avec le fonctionnement du logiciel libre, dans lequel les créateurs signent leurs programmes mais en autorisent la libre circulation, la modification par autrui, le développement hors de leur contrôle, et n'obtiennent aucun statut ni revenu

particulier pour cette création. Les logiciels ainsi créés sont des productions collectives qui ne sont l'œuvre de personne.

Afin de donner corps à ce rapprochement, Antoine Moreau organise, en janvier et mars 2000, des rencontres entre des acteurs du logiciel libre et des artistes susceptibles d'être intéressés par la démarche[101]. « Les acteurs du libre étaient assez surpris que des artistes s'intéressent à la licence GPL et tentent de l'appliquer à leurs propres besoins ». Ces rencontres sont intitulées Copyleft Attitude, d'après un jeu de mot d'un proche de R. Stallman qu'elles popularisent. Suite à ces rencontres, considérées comme productives et stimulantes, Antoine Moreau planche avec l'aide de deux juristes (M. Clément-Fontaine et I. Bodjanic) sur une Licence Art Libre, qui voit le jour quelques mois plus tard.

> « Donc ma réflexion se situait vraiment au croisement de l'économie propre au Net et de l'économie propre à la création artistique. Pour la mettre en pratique, il fallait créer une licence, un outil. On avait vraiment un souci de réalisme. Ça a rien à voir avec une utopie. On est vraiment dans une démarche de raison pratique. »

Cette licence est la première du genre. Par cette licence, l'auteur d'une œuvre fait usage de ses droits sur l'œuvre de manière opposée à l'usage habituel, en les transmettant au public sous certaines conditions. La licence Art Libre accorde à l'utilisateur le droit de copier l'oeuvre, de la distribuer ou la diffuser, et de la modifier. Comme dans le cas du logiciel libre, il est obligatoire de mentionner le caractère libre de l'œuvre, et le nom des contributeurs, lors de toute diffusion ou reproduction, et il est interdit de l'incorporer à une œuvre qui ne serait pas elle-même libre. Ces dispositions garantissent que les contenus conçus comme libres ne puissent faire l'objet d'une appropriation marchande exclusive.

L'enrôlement des artistes

La LAL peut être utilisée pour tout type de création artistique : musicale, plastique, audiovisuelle, etc. Comme l'explique Antoine Moreau, « aujourd'hui [2004] ça tourne ; je pense que je pourrais m'en aller, ça continuerait à tourner ». Mais « il a fallu jusqu'à présent attiser le feu, souffler sur les braises, faire un gros travail d'attention ». Les créateurs et promoteurs de la LAL, réunis autour de l'association Copyleft Attitude, organisent plusieurs événements afin de faire connaître la démarche et son outil : la première Copyleft Session a lieu a paris en mars 2001 ; elle est suivie de plusieurs autres au cours des années suivantes, à Paris puis en Province et à Madrid. Au cours de ces sessions, des œuvres sont présentées, transformées, mises à disposition en direct. La licence est progressivement traduite en plusieurs langues et diffusée par des relais dans différents pays. Outre ces événements, les membres de la Copyleft attitude se réunissent

[101] Ces rencontres sont organisées avec François Deck, Roberto Martinez, Antonio Galego et Emmanuel Gall.

autour de listes de diffusion, et d'un site, artlibre.org. En plus d'une présentation de la notion d'art libre et de la licence, le site héberge des œuvres, classées en six catégories : musique, littérature, cinéma/vidéo, art plastique, numérique, hors-Art.

Entre 2002 et 2005, 179 œuvres sous LAL ont été déposées sur le site dans la catégorie musique, dont 79 pour le sous-genre « techno ». A ma question concernant le genre d'artistes qui déposent leurs œuvres sur le site, Antoine Moreau répond, poursuivant sa réflexion sur l'évolution de l'art :

> « Ce sont justement des artistes sans qualité[102]. Sans les qualités ordinairement reconnues dans l'art. Il y en a pas beaucoup qui sont artistes professionnels ; il y a en a un peu quand même. Et ce sont beaucoup des artistes qui pratiquent Internet depuis les premiers temps, et qui voient dans Internet justement un moyen d'exister. Car il n'existent pas à leur juste valeur pour les institutions qui devraient les reconnaître ».

Les œuvres musicales sont en majorité des œuvres électroniques ou expérimentales, dont nombre de constructions bruitistes.

> « C'est lié à la source qui alimente Copyleft attitude, qui vient du Net et du Logiciel Libre. Pour l'instant le monde de l'art classique, contemporain, n'est pas très actif. Ils ont des intentions de ce genre ; mais elles s'arrêtent au symbolique. […] C'est aussi la question d'accepter d'être en phase avec ses idées ; et là il y a pas trente-six solutions, c'est les outils juridiques ».

Pour l'artiste, déposer son œuvre sous Licence Art Libre revient à renoncer au droit théorique d'en contrôler la diffusion, et à la possibilité de percevoir un jour une rémunération liée à cette œuvre (la LAL est irrévocable). L'artiste s'inscrit explicitement dans un univers de création conforme aux réflexions présentées par A. Moreau, où il n'existe pas de rémunération liée à l'œuvre. Les rémunérations sont au mieux indirectes : dans le cas de la musique, les artistes peuvent être rémunérés pour leurs concerts. Plus radicalement, la LAL est portée par l'idée de la disparition du statut d'artiste en tant que statut social.

> « JSB : Ca implique de renoncer au statut et à la rémunération ?
> AM : Oui. C'est un engagement assez profond ; ça remet en cause tout ce qui est autour du statut d'artiste.
> - Ca implique un métier alimentaire pour les artistes, en l'absence de RME[103] en tous cas…
> - Tout à fait. Comme tous les artistes finalement, sauf les stars. »

Cet aspect de la réflexion se rapproche d'un texte de Samudrala, qui annonce en 1999 la fin des modes de rémunérations existants dans les industries culturelles, et le retour à des

[102] Pour Antoine Moreau, il n'y a aucune connotation péjorative dans cette expression, plutôt un constat sur l'évolution de la création artistique.

[103] Dans l'entretien, A.Moreau a évoqué les réflexions existantes autour du Revenu Minimum d'Existence, qu'il estime aller dans le même sens que son constat sur l'évolution de l'art et de l'artiste. Le RME se justifie alors comme le fait de rémunérer les gens du seul fait qu'ils sont artistes (indépendamment de la production d'œuvres spécifiques), qu'ils « exercent un regard singulier sur le monde », qu'ils vivent une vie autonome – plutôt que soumise aux dictats de la consommation et des industries culturelles.

rétributions basées sur la proximité et l'échange entre le créateur et son public, par les concerts et les dons (Samudrala, 1999).

Je n'ai pas effectué d'enquête plus approfondie sur les auteurs d'œuvres sous LAL ; il faudrait en toute rigueur décrire leurs situations et identités professionnelles, leur degré d'adhésion à la logique du libre, et leurs pratiques artistiques. Je me contenterai de noter que les œuvres déposées sous cette licence, d'une part, sont en nombre relativement réduit ; et surtout qu'elles ressortent de catégories artistiques très expérimentales, pour lesquelles ils n'existe a priori aucun destin commercial. S'il existe de nombreux artistes prêts à diffuser gratuitement leur travail, afin d'acquérir de la reconnaissance, sans doute nombre d'entre eux sont-ils réticents à abandonner aussi tout contrôle sur leurs réutilisations par d'autres. Les œuvres déposées sous LAL apparaissent essentiellement comme des œuvres d'amateurs peu insérés dans les mondes de la création et diffusion musicale, dont ce n'est pas l'activité principale, à l'exception de quelques artistes expérimentaux qui vivent de l'enseignement. Le monde proposé par Copyleft Attitude et par la LAL ne parvient à enrôler que des artistes qui ne se vivent pas essentiellement comme des artistes, des musiciens amateurs occasionnels ; il n'attire guère, en revanche, les artistes et groupes qui envisagent un jour de produire un CD ou de vivre de leur art. Le statut de l'artiste « sans qualité » ne semble partagé que par des créateurs qui ne se considèrent pas vraiment comme tels.

La LAL a été la première licence proposant une alternative à la gestion du droit d'auteur, et a fait l'objet d'une diffusion internationale (traduction en droit américain, anglais, allemand, espagnol, italien, russe…). Elle a aussi donné naissance à de nombreux aménagements : plusieurs autres licences ont vu le jour par la suite qui offrent aux créateurs une gamme de choix plus large dans les modalités de diffusion et transformation de leurs œuvres.

4 - 2 – La licence Creative Commons et l'émergence de modèles hybrides

Parallèlement à la création de la licence art libre, ou suscités par elles, d'autres réflexions et projets d'aménagements du cadre existant du droit d'auteur ont vu le jour. Le plus important d'entre eux, par l'ampleur de son organisation comme par son succès, est le projet Creative Commons (CC), initié par Lawrence Lessig à la Stanford Law School en 2001. Une équipe pluri-disciplinaire réunie dans le cadre de ce projet travaille, selon une démarche similaire, à la rédaction d'une licence permettant une circulation et une diffusion

plus fluide des œuvres. Comme dans le cas de la LAL, la démarche n'est pas de nier le droit d'auteur ou le Copyright, mais d'en rendre possible – et d'en standardiser – un usage différent. Par ces licences, le créateur d'une œuvre, au nom des droits qui lui sont garantis par la loi, autorise expressément les utilisateurs à la diffuser, la copier, le cas échéant la modifier. La première version américaine des licences CC a vu le jour en décembre 2002. En France, l'équipe chargée de la traduction en droit français de ces licences, dirigée par Mélanie du Long de Rosnay, en a proposé une première version en décembre 2003 ; la version définitive a été lancée en novembre 2004.

La formule qui résume le principe CC est « some rights reserved ». Comme la Licence Art Libre, la licence CC autorise la reproduction, distribution et communication au public à titre gratuit, et oblige au respect de la paternité de l'auteur. Cependant, à la différence de la LAL, la licence CC donne au créateur le choix des droits qu'il souhaite conserver sur son œuvre. L'auteur peut tout d'abord choisir d'interdire toute utilisation (reproduction, diffusion) commerciale de son œuvre (s'il souhaite, par exemple, éviter que quelqu'un vende à bas prix des CD de son œuvre, ou l'utilise pour une publicité). Il peut aussi décider d'autoriser ou non les modifications de son œuvre par les utilisateurs. Et, s'il les autorise, il peut choisir ou non d'obliger les œuvres dérivées à être sous licence CC. Il existe donc 6 licences CC différentes, qui combinent ces critères.

Licence	**Droit de reproduire, diffuser et sampler l'oeuvre**	**Droit d'utilisation commerciale de l'œuvre**	**Droit de modification**	**Œuvres dérivées doivent être en CC**
LAL	Oui	Oui	Oui	Oui
CC	Oui	Non	Non	
CC	Oui	Oui	Non	
CC	Oui	Non	Oui	Oui
CC	Oui	Non	Oui	Non
CC	Oui	Oui	Oui	Non

Les 6 licences créative commons[104]

Par la suite, d'autres licences ont vu le jour, apportant de légères variations par rapport aux licences CC et LAL existantes. Leur apport essentiel par rapport à la LAL réside, on le voit, dans la possibilité laissée à l'artiste d'interdire toute exploitation commerciale de son œuvre, et de garder le contrôle des œuvres dérivées qui pourraient en être réalisées.

[104] Source : http://fr.creativecommons.org

Ces licences connaissent un succès rapide, plus large que la LAL. Le site musique-libre.org, plate forme française de référence fondée en 2004, comptait en décembre 2005 plus de 3 000 œuvres, réalisées par 369 groupes différents, et ayant fait l'objet d'un total de plus d'un million de téléchargements. La musique électronique, électro-acoustique, électro-expérimentale, etc., y est très fortement surreprésentée ; on trouve aussi cependant de nombreuses œuvres se rattachant à des genres musicaux plus traditionnels ou grand public comme le rock, le jazz, la chanson française, le hip-hop, etc., dont certains, d'après leurs dates et lieux de concerts, connaissent une notoriété locale. Par rapport à celui dessiné par Antoine Moreau, les licences CC constituent le socle d'un monde de la production et de la distribution musicale exigeant des artistes une moindre renonciation à leur statut (potentiel). Leur enrôlement par les sites de distribution de musique libre s'effectue dès lors plus facilement.

4 – 3 – Quelques modes de distribution de la musique libre

Au moment où se termine cette thèse, ce monde alternatif de la distribution musicale est encore en construction. Il dispose de fondations solides à travers un éventail de licences libres diversifié. En revanche, les modèles de sélection et de financement des œuvres au sein de ce monde ne sont pas encore stabilisés. Dans le monde des industries culturelles et du droit d'auteur traditionnel en effet, les maisons de disque organisent à la fois la sélection des œuvres dignes d'être produites, leur diffusion, et la rémunération de leurs créateurs. Dans le monde émergent de la musique libre, si les difficultés de la diffusion sont réduites (mais pas levées) par les nouvelles technologies, les questions de sélection et de rémunération des auteurs sont en train d'être explorées. Il faut donc inventer des modèles d'organisation permettant d'assurer ces activités, en dehors des infrastructures des maisons de disques. Je me contenterai de présenter ici deux services, fondés respectivement en 2004 ou 2005, qui représentent différentes manières d'organiser ces activités[105].

Le site www.musique-libre.org est un site associatif, sans publicité. Il référence l'essentiel des œuvres de musique libre publiées en France et dans divers pays européens, et en propose le téléchargement. L'entretien du site et l'hébergement des fichiers mp3 sont assurés en totalité par des dons et prestations techniques gratuites. Les artistes disposent de

[105] Pour plus d'informations sur ces modalités nouvelles d'organiser la production et la diffusion des œuvres, on pourra se référer à l'excellent ouvrage d'Alban Martin, *The Entertainment industry is cracked : here is the Patch*, Publibook, 2004, ou à son blog : www.cocreation.blogs.com. J'en profite pour remercier Alban pour son travail d'exploration systématique et pour nos discussions toujours stimulantes.

quelques lignes pour se présenter, et peuvent mettre en ligne autant de titres qu’ils le souhaitent. Le site ne s’occupe pas d’assurer une rémunération aux artistes ; aucun mécanisme de don n’est prévu, mais les concerts des artistes du site sont annoncés en première page. Le site n’opère pas de sélection a priori des œuvres : tout artiste qui fait de la musique sous licence libre est invité à déposer ses œuvres. Pour s’orienter, l’auditeur-visiteur du site dispose néanmoins de plusieurs outils. Il peut effectuer des recherches par genre musical. Il peut se fier aux notes attribuées (rarement) par les auditeurs précédents. Enfin, certains des artistes diffusés le sont par des labels, la plupart du temps spécialisés dans la musique libre ; ces derniers opèrent alors un travail préalable de sélection, et peuvent constituer pour l’internaute un outil d’identification des œuvres et un indice de qualité. Le site musique-libre.org recense 47 labels, la plupart spécialisés dans un des domaines « pointus » de la musique électronique.

Le service Jamendo (www.jamendo.fr) est l’autre site français principal de diffusion d’œuvres sous licence CC. Il est la déclinaison d’un service mis en place par une petite entreprise américaine. L’entreprise vit des dons des internautes et des revenus de la publicité. Afin de minimiser ses coûts de bande passante, mais aussi d’accroître la diffusion potentielle des œuvres, le téléchargement des albums se fait par les réseaux de *peer-to-peer* (en l’occurrence, bitTorrent). Cette diffusion ne pose pas de problème dans la mesure où la licence CC permet la copie et la distribution. L’internaute peut donc écouter les chansons en *streaming*, et s’il souhaite télécharger l’album, il lui suffit de cliquer sur un lien qui initie le téléchargement dans son logiciel de P2P.

Le site offre une page à l’artiste pour présenter son travail, ses différents albums, et discuter avec les internautes qui postent des critiques. Les dates de ses concerts éventuels sont annoncées en première page. En plus de cet outil de promotion, l’artiste peut bénéficier d’un système de donation : les auditeurs qui le souhaitent peuvent faire un don directement aux groupes ou artistes. La page d’accueil du site affiche en temps réel les derniers dons réalisés, de manière à donner de la réalité à la communauté des artistes et de leurs fans. Jamendo construit un monde de la distribution musicale dans lequel les artistes vivent essentiellement des concerts et des dons des fans.

Pas plus que sur musique-libre.org, il n’existe de sélection à l’entrée du site : tout artiste qui le souhaite peut diffuser sa musique sur Jamendo. Le tri et les indices de qualités sont construits collectivement par les internautes, qui peuvent « taguer » les morceaux (leur attribuer une étiquette, un mot-clé, qui influera sur les recherches des internautes suivants), poster des critiques et noter les œuvres. La qualité et l’accessibilité de ces outils ont fait qu’ils ont été fortement appropriés : la plupart des albums bénéficient de plus de dix

critiques, souvent développées et argumentées, se répondant et s'affinant au fur et à mesure de la discussion. Le système de tag est également très utilisé. La réussite de Jamendo suscite, en outre, la naissance de services adjacents, qui prennent en charge l'activité de sélection des œuvres et d'orientation de l'auditeur traditionnellement pris en charge par l'éditeur et le distributeur. De nombreux blogs spécialisés dans la promotion d'artistes libres voient notamment le jour. L'un d'eux, tenus par un ancien fondateur de webradio (R2), adossé au groupe de blogs à l'audience importante (generationmp3, fondé par Tarik Krim), a lancé à la rentrée 2005 un top 50 de la musique libre, largement relayé par les sites et blogs musicaux.

Il est encore tôt pour évaluer la capacité d'un tel service à générer des popularités comparables à celles construites par des éditeurs/distributeurs. On ne peut pour l'instant que relayer l'impression de certains visiteurs du site qu'il se crée un engouement autour de quelques uns des groupes de rock présents sur Jamendo (accroissement du public des concerts, des téléchargements, des commentaires) auquel le site n'est pas étranger. Au cas où le système s'avèrerait réellement efficace, capable de construire des notoriétés durables, la question se posera aux artistes de savoir s'ils restent dans cet univers de distribution, parfaitement adaptés aux jeunes groupes, et s'ils continuent à produire une musique libre, ou s'ils préfèrent bifurquer vers les régulations de l'industrie culturelle traditionnelle.

Jamendo est sans aucun doute, fin 2005, l'expérience la plus aboutie de distribution de musique libre : la plate-forme prend en charge, ou propose aux internautes les outils pour prendre en charge, les activités de sélection, de distribution, d'identification des œuvres. Certains artistes, qui combinent succès en concert et taux importants de téléchargement, sortent clairement du lot. En outre, le site propose une modalité de rémunération des artistes en encourageant au don.

Conclusion

Ce chapitre permet de mieux comprendre comment se créent, survivent ou disparaissent les services non-marchands de l'Internet, et comment se dessinent les modèles alternatifs de la diffusion et de la promotion musicale. Comme dans le cas du logiciel libre, l'engagement des contributeurs repose à la fois sur le plaisir, le militantisme, et l'acquisition d'une compétence valorisable sur un marché du travail. Si elles reposent sur l'inventivité des innovateurs et leur capacité à enrôler de nouveaux acteurs, le devenir des webradios alternatives est également fortement modulé par l'action des institutions et des acteurs établis du marché. Les trajectoires de ces services, du point de vue de leur contenu

comme de leur modèle économique, sont structurées par deux éléments principaux : la nature du sponsor (élément essentiel du dispositif), et les règles mises en œuvre par les sociétés d'auteur. Des trois modèles qui en résultent, aucun ne correspond réellement au modèle de rémunération des externalités. Dans le cas de l'intégration à l'entreprise, la webradio est plutôt considérée comme une activité de prestige ou de veille ; dans le modèle du site d'édition, les revenus autres que ceux des sponsors proviennent d'activités annexes plutôt que de liens vers la vente en ligne. Le troisième modèle s'oriente vers un fonctionnement associatif fondé sur des cotisations, espérant pour certains avoir accès un jour aux subventions existantes pour les radios FM.

En parallèle de ce monde progressivement rattrapé et structuré par le droit d'auteur, se développe un autre univers de diffusion musicale, celui de la musique libre, fondé sur un renversement des usages du droit d'auteur inscrit dans des innovations juridiques. Les sites de distribution de musique libre sont très récents, expérimentent diverses directions ; l'enjeu principal est la capacité de ces plate-formes à enrôler des artistes d'envergure, susceptibles de passionner des audiences relativement importantes, voire de connaître le succès. Contrairement aux webradios et sites d'édition en ligne, qui transforment le monde de la distribution musicale – la façon de construire le lien avec le consommateur – sans modifier le monde de la production, l'univers de la musique libre implique une réorganisation de l'ensemble de la chaîne musicale, depuis la production jusqu'à la consommation, ce qui passe par une remise en cause radicale des modalités de rémunération des artistes que, pour l'instant, seuls les « petits » artistes semblent enclins à accepter.

Chapitre 4

Les trajectoires socioéconomiques du *peer-to-peer*

Les réseaux de *peer-to-peer* sont rapidement devenus, depuis leur apparition en 1999, le principal moyen d'obtention de musique en ligne pour les internautes. Littéralement, le terme *peer-to-peer* désigne des systèmes d'échange entre égaux, de « pair à pair ». Par rapport aux systèmes de distribution de musique en ligne qui les précèdent, l'innovation majeure de ces services réside dans la décentralisation des échanges et de leur organisation. À une architecture organisée autour d'une source centrale à laquelle s'approvisionnent une multitude de demandeurs, les réseaux de *peer-to-peer* substituent des systèmes dans lesquels tous les demandeurs sont aussi des offreurs. L'approvisionnement du réseau, son fonctionnement même dans certains cas, est assuré par les utilisateurs. Du point de vue des usagers, l'architecture distribuée s'avère bien plus efficace que les systèmes centralisés : plus faciles à utiliser, les réseaux de *peer-to-peer* rendent disponibles un nombre très important de fichiers, ainsi que de l'information sur ces fichiers. En outre, plus le nombre de participants au système est élevé, plus il est aisé d'obtenir les chansons recherchées.

Les usagers du *peer-to-peer* ont fait l'objet de nombreuses études quantitatives et qualitatives, qui permettent de cerner les contours de leurs pratiques. En France[106], en 2004, environ un tiers des internautes déclaraient avoir téléchargé au moins un fichier sur un service de P2P au cours du mois écoulé (Nicolas, 2005). Cette pratique concerne plus spécifiquement les hommes (64%), les jeunes (39% des 15-24 ans) ; elle est souvent liée à la possession d'un accès Internet haut débit (84% des connectés haut débit téléchargent sur ces réseaux). Les motivations invoquées par les utilisateurs sont multiples : les internautes mettent en général en avant la facilité d'usage et la richesse des réseaux. Concernant l'usage qui est fait des morceaux, une partie déclare télécharger avant tout pour tester et découvrir les morceaux, tandis que d'autres insistent sur la possibilité de constituer des collections gratuites (Nicolas, 2005 ; Beuscart, 2002 ; Ghosemajumder, 2002). Dans le

[106] D'après l'OCDE, en janvier 2004, sur 100 utilisateurs réguliers de *peer-to-peer*, 55 sont américains, 10 sont allemands, 8 canadiens, 8 français, 5 anglais.

cadre du débat autour de l'impact du *peer-to-peer* sur les ventes de disques, plusieurs typologies opposent ainsi les *samplers* (échantillonneurs) aux collectionneurs (Boorstin, 2004 ; Krim, 2004). Certaines études sociologiques se penchent également sur les comportements de coopération requis pour le fonctionnement du réseau, et plus précisément sur la nature des incitations au partage. Elles montrent d'une part que les réseaux fonctionnent en partie sur la contribution d'une minorité d'individus engagés (Adar, Huberman, 2002). D'autre part, un contrôle est exercé par les utilisateurs, qui peuvent rappeler à l'ordre ou bannir les usagers qui ne respectent pas les règles de partage. Enfin, les systèmes techniques encouragent souvent, ou imposent, un degré minimum de coopération (Beuscart, 2002 ; Dagiral, Dauphin, 2006).

Suite au succès de Napster (1999-2001), premier service de *peer-to-peer*, les systèmes se sont multipliés, et les utilisateurs se répartissent (ou combinent) entre des systèmes diversifiés. « Le P2P est trop souvent décrit comme une grande communauté, alors que ses utilisateurs se le représentent plutôt comme une galaxie de communautés de pairs – et ces communautés sont elles-mêmes faites de galaxies d'utilisateurs » (Dagiral, Dauphin, 2006, p.6). Pour ne citer que les plus importants, les réseaux Gnutella, Audiogalaxy, FastTrack/Kazaa, eDonkey 2000, Soulseek, Bittorrent, ont accueilli ou accueillent jusqu'à plusieurs millions d'utilisateurs simultanés.

Conformément au projet de la thèse d'observer l'émergence des modèles économiques de la musique en ligne, je m'intéresse dans ce chapitre à la diversité de ces services, non pas du point de vue de l'utilisateur, mais du point de vue de leurs créateurs et contributeurs. L'enjeu est de montrer comment se dessinent les différents modèles de coordination permettant le fonctionnement à grande échelle de ces systèmes. En particulier, il s'agit de savoir si et comment ces services peuvent faire l'objet d'une valorisation commerciale, et si à l'inverse les solutions purement coopératives et non marchandes peuvent parvenir à la même efficacité que les entreprises. Pour y parvenir, je mets l'accent sur deux aspects. Le premier est d'ordre sociotechnique : il faut observer, pour chaque système, quelles sont les tâches nécessaires au fonctionnement du réseau qui sont prises en charge par une autorité centrale, et quelles sont celles qui le sont par les utilisateurs (ou par certains utilisateurs spécifiques). Le second est juridique : l'utilisation et la promotion du *peer-to-peer* ont été mises en accusation par les principaux acteurs de l'industrie du disque (notamment la RIAA[107] aux Etats-Unis et la SCPP en France). Les entreprises fournissant ces services, puis les utilisateurs de ces services, ont progressivement été reconnus coupables de complicité de contrefaçon ou de contrefaçon par différentes juridictions, aux Etats-Unis, en France, et dans un certain nombre de pays

[107] Recording Industry American Association.

européens ; mais les jurisprudences restent controversées et instables[108]. Ces procédures influent fortement sur le devenir des réseaux[109].

Comme pour les webradios, je m'efforce de retracer les trajectoires de ces innovations, de comprendre comment les différents acteurs enrôlés dans leur développement en orientent le fonctionnement et le modèle économique. Il s'agit de voir comment ces acteurs construisent des solutions typiques leur permettant de survivre. Ces solutions sont multiples, mais en nombre fini. Théoriquement les innovateurs qui créent ces réseaux disposent d'un très grand nombre de possibilités d'évolution ; concrètement, ils semblent suivre des chemins ne proposant qu'un nombre limité de bifurcations. Et ces chemins apparaissent d'autant mieux tracés qu'ils ont été empruntés. En d'autres termes, s'il faut bien sûr, avec la sociologie de l'acteur-réseau, accorder une place importante à la capacité des innovateurs à créer des combinaisons inédites, à enrôler de nouveaux acteurs, il convient aussi de prendre en compte le caractère structurant de l'environnement. Les juristes mettant en œuvre le droit d'auteur et le copyright, le puissant oligopole de l'industrie musicale, tout comme des hackers individuels bien ancrés dans une culture du logiciel libre, peuvent être des acteurs très difficiles à enrôler, avec lesquels les tentatives de traduction ont bien plus de chances d'échouer que de réussir. Dès lors, la régularité et la prévisibilité de l'évolution, liée à la solidité des acteurs(-réseaux) de l'environnement, implique de réintroduire dans l'analyse le poids de contraintes économiques (structures du marché), juridiques (état du droit et de ses mobilisations), voire culturelles (puissance des registres d'action et de justification qui peuvent être mobilisés contre l'innovation) pour comprendre l'évolution de l'objet technique. Dans ce chapitre, je montre que les acteurs qui portent l'innovation ont le choix entre quelques chemins possibles, ce qui conduit finalement à un nombre fini de modèles stables pour ces services d'échange.

D'une part, la plupart des services s'inscrivent dans un même mouvement de décentralisation de l'organisation du système, qui s'accompagne d'une réduction de la dimension interpersonnelle des échanges. Le mouvement est initié par l'invention de Napster. Il se renforce dans les systèmes ultérieurs sous l'effet conjugué de la concurrence entre les services, qui conduit à favoriser la rapidité des recherches de chansons et du

[108] Ce travail de cadrage par les acteurs de l'industrie musicale est décrit dans les chapitres 6 et 8.

[109] Il nous faut ici quitter le terrain spécifiquement français. Les webradios (chapitre 3) comme les services de vente de fichiers musicaux (chapitre 5) sont soumis au droit du pays où elles sont situées, et à la régulation des sociétés d'auteur nationales ; il est donc pertinent d'en limiter l'étude au cadre national. Il n'existe pas, en revanche, de service de P2P officiellement implanté en France, même si d'importants contributeurs de certains réseaux (eMule en particulier) sont français. Les réseaux jouent au contraire de leur capacité à échapper aux régulations nationales, et sont accessibles sans restriction depuis n'importe quel pays. Il est donc nécessaire d'en fournir une vue générale, d'autant plus que le P2P est de loin le moyen principal de diffusion de musique en ligne.

téléchargement, et d'un cadre juridique menaçant dont les acteurs cherchent à se protéger en diluant les responsabilités. Certains services s'efforcent cependant, à contre-courant, de maintenir ou reconstruire les dimensions interactionnelles du système.

D'autre part, bien que je ne dispose pas ici d'un matériau aussi étoffé que pour les webradios françaises, je montre que ces services sont structurés par une tension principale entre deux impératifs, celui d'assurer le financement du système et de le rentabiliser, et celui de conserver les utilisateurs, particulièrement les « meilleurs » d'entre eux. La tension, perceptible dans le collectif qu'était Napster, entre des investisseurs porteurs de logiques de rentabilisation et des usagers inscrits dans des cultures d'échange gratuit et autocontrôlé, s'est par la suite accentuée, au point que les services se sont fortement différenciés entre services marchands et communautés autorégulées. J'identifie au final trois modèles d'organisation de ces services : l'entreprise millionnaire, la petite entreprise collaborant avec ses utilisateurs, et le collectif autorégulé. Ils correspondent à trois façons différentes d'agencer les ressources nécessaires à l'organisation d'échanges à grande échelle ; ils correspondent également à trois modalités différentes d'insertion dans le contexte économique et juridique existant. Plus encore que pour les webradios, il est fascinant, à travers cette histoire socio-économico-technique du *peer-to-peer*, de constater qu'un même produit collectif peut être le fruit d'organisations radicalement différentes, et d'étudier la stabilité, les forces et les faiblesses de chacun de ces modèles.

Matériaux mobilisés

Pour cette démonstration, je dispose d'un matériau très riche mais assez atypique. Je n'ai guère pu réaliser d'interviews des fondateurs et constructeurs de ces services : l'éloignement géographique, les affrontements juridiques, les menaces de l'industrie du disque et la paranoïa qu'elles occasionnent, rendent assez difficile cette démarche. J'ai donc combiné plusieurs sources. Tout d'abord, la presse spécialisée, celle en ligne en particulier, a rendu compte de façon assez détaillée et fiable des différentes péripéties qui émaillent le développement des différents réseaux. Une lecture systématique des différentes éditions nationales de ZDNet, du Journal du Net, du OnlineReporter, de PCWorld, de Wired.com, complétée par quelques longs articles de la presse plus générale consacrés au sujet (Business Week, New York Times, Le Monde), permettent de tracer les grandes lignes d'évolution. Dans le cas de Napster, je dispose en outre de l'ouvrage très précis d'un journaliste d'investigation, et des entretiens réalisés dans le cadre de mon DEA. Ensuite, de nombreux sites spécialisés, créés le plus souvent par des individus proches des développeurs de ces réseaux, relaient et complètent cette information ; ils rendent compte de manière plus fine des controverses techniques entre développeurs, entre

hackers et entreprises, des stratégies et techniques de répression et d'évitement de la répression, en bref de tous les multiples micro-conflits qui émaillent la coopération sur ces réseaux. Enfin, de très nombreux forums et groupes de diffusion ont été consacrés au *peer-to-peer*. En parcourant les plus significatifs d'entre eux (notamment les forums officiels des différents logiciels, les listes de diffusion consacrées au Mp3 et au peer-to-peer), on recueille le point de vue des utilisateurs les plus impliqués dans le fonctionnement des réseaux : ceux qui participent à la diffusion de tel ou tel logiciel, en expliquent le fonctionnement, diffusent les précautions à prendre pour éviter de se faire repérer, rappellent les normes sociales d'usage, et prennent position dans les controverses techniques autour du développement des technologies. Ce triple matériau permet, à mon avis, d'esquisser une histoire sociotechnique (faudrait-il dire socio-économico-technique ?) du *peer-to-peer* relativement précise.

Il nous faut ici quitter le terrain spécifiquement français. Les webradios (chapitre 3) comme les services de vente de fichiers musicaux (chapitre 5) sont soumis au droit du pays dans lesquels ils sont situés, et à la régulation des sociétés d'auteurs nationales ; il est donc pertinent d'en limiter l'étude au cadre national. Il n'existe pas, en revanche, de service de P2P officiellement implanté en France, même si d'importants contributeurs de certains réseaux (eMule en particulier) sont français. Les réseaux jouent au contraire de leur capacité à échapper aux régulations nationales, et sont accessibles sans restriction depuis n'importe quel pays. Il est donc nécessaire d'en fournir une vue générale, d'autant plus que le P2P est de loin le moyen principal de diffusion de musique en ligne

Je commencerai par rappeler l'histoire de Napster, avant de présenter les différentes bifurcations du chemin emprunté par cette technologie ; je terminerai en en présentant trois cas typiques, à travers les exemples de Kazaa (entreprise ambitieuse), eDonkey (petite entreprise) et Soulseek (communauté).

1 – Napster : construction et éclatement d'un dispositif sociotechnique

Napster (1999-2001) est le premier service de *peer-to-peer* ; s'il hérite de certaines caractéristiques des dispositifs de téléchargement gratuit qui lui préexistent, son histoire contient en germe les tensions et alternatives qui s'offrent à tous les services qui lui ont succédé. L'examen de la genèse du dispositif sociotechnique permet de vérifier que l'innovation n'est pas une création *ex nihilo* mais un assemblage inédit d'acteurs humains et non-humains impulsé par des innovateurs (Callon, Latour, 1991). En particulier, la

rapidité de son développement et les formes de sa sociabilité ne peuvent se comprendre que par rapport aux dispositifs préexistants. Je mets en évidence la transformation de l'organisation sociale des échanges de fichiers musicaux impulsée par le nouveau dispositif, ainsi que la disparition des contraintes sociales des anciens systèmes. L'analyse de l'intéressement des différents acteurs montre en outre que l'assemblage reste traversé de fissures, du fait notamment de tensions objectives entre les lectures différentes du dispositif qu'ont les utilisateurs et les investisseurs. Surtout, le dispositif échoue à se transformer suffisamment pour réussir son insertion dans l'environnement économique et juridique.

1 – 1 - Préhistoire de Napster

L'échange de fichiers musicaux est possible dès lors qu'existent des fichiers musicaux numériques (tels ceux enregistrés sur les compact-discs) et une connexion Internet reliant deux utilisateurs. La pratique du téléchargement musical ne s'est cependant développée qu'à partir de l'apparition du format de compression Mp3 (pour MPEG-1 Layer 3[110]) qui permet de réduire la taille des fichiers d'un facteur 12 environ. Il s'est rapidement imposé comme un standard et a permis un développement de la pratique du téléchargement musical suffisamment important pour occasionner dès 1996 dans la presse américaine, en 1997 dans la presse généraliste française, quelques petits articles ponctuels s'inquiétant du respect des droits d'auteur[111]. C'est une pratique qui reste néanmoins limitée et confidentielle : l'organisation des ressources fait que la recherche et l'obtention de fichiers Mp3 requiert des compétences techniques et interactionnelles non négligeables.

Jusqu'à l'apparition de Napster et du *peer-to-peer* en effet, le téléchargement s'organise essentiellement selon deux modalités. La première repose sur une architecture client-serveur : un contributeur bénévole (serveur) met à disposition des utilisateurs (clients) des fichiers musicaux plus ou moins bien indexés, issus de ses ressources personnelles. C'est un travail souvent artisanal, et les morceaux proposés sont fonction des choix et préférences du concepteur. L'utilisateur à la recherche d'un morceau navigue alors de serveur en serveur, et négocie l'accès à ceux dont il estime que le contenu est

[110] Tout comme le format Jpeg pour les images, les formats Mpeg ont été créés par des consortiums de recherches, associant acteurs privés et publics, dans un double objectif : compresser les données et créer un format standard pour chaque type de fichier. De cette manière, les fichiers image, son, vidéo, etc., sont devenus plus facilement transférables car moins volumineux et lisibles par une très grande majorité d'internautes.
[111] Par exemple : Tarik Krim, « L'émergence d'un véritable marché parallèle du son », *La Tribune* du 09 juin 1997.

intéressant[112]. Le second mode d'échange de fichiers musicaux, qui n'est *in fine* qu'un autre mode de navigation entre les serveurs, consiste à allier un usage de l'IRC[113] (le *chat*) au fonctionnement des serveurs FTP[114]. L'IRC sert alors d'espace de rencontre et de négociation entre différents offreurs et demandeurs de fichiers musicaux ; s'y échangent des droits d'accès à des serveurs FTP contenant les morceaux Mp3. Dans ce système, les échanges sont gouvernés par une forte hiérarchie entre les membres (Cooper, Harison, 2001). Ils sont en outre sujets à certains excès agonistiques caractéristiques de l'IRC : luttes pour le contrôle des canaux, bannissements non motivés, violence verbale (Latzko-Toth, 2001). Dans les deux cas, échanges et négociations reposent sur des mécanismes de réciprocité élargie allant du troc à la mise à disposition gratuite.

Ces dispositifs de téléchargement préexistent à Napster et aux services de *peer-to-peer* et continuent d'exister parallèlement à eux. Néanmoins, l'organisation des échanges qu'ils mettent en place présente plusieurs contraintes qui nuisent à leur efficacité et à leur stabilité. Tout d'abord, l'information sur les produits échangés est rare et éparse : la recherche implique de naviguer de serveur en serveur, les moteurs de recherche ne vont pas systématiquement à l'essentiel. En outre, le serveur est toujours l'œuvre d'un individu (ou d'un groupe) qui en contrôle l'accès. L'usager doit en négocier l'autorisation, faire un minimum de conversation, éventuellement contribuer à l'enrichissement du serveur en *uploadant*[115] un de ses propres morceaux afin d'obtenir le droit de *downloader*. Ces interactions doivent respecter de nombreux rites et codes, parfois explicites, mais qui le plus souvent s'acquièrent avec la pratique ; tous préviennent le pillage et les comportements trop individualistes. L'abus d'avidité musicale est facilement sanctionné par une expulsion. Un habitué témoigne ainsi des rituels de la négociation qui régulent l'échange sur ces serveurs : « il faut toujours marchander ».

> « Donc en une ligne il [*le gestionnaire du serveur*] t'explique ce qu'il a et ce qu'il peut te proposer, donc éventuellement il va dire Mp3, euh, soft, etc. ; tu cliques dessus, si tu dois avoir un log et un passe il va te dire comment l'obtenir et comment tu vas l'obtenir souvent c'est, « va sur un site, sur mon site perso, clique sur la troisième bannière », tu cliques sur la troisième bannière, la majeure partie du temps ça va être un site de cul ; « tu vas voir le troisième paragraphe de la deuxième page tu prends le deuxième mot, ce sera ton log et ton passe ». En gros pour lui ça lui permet de dire que tu as cliqué sur sa bannière[116], t'es rentré dans le site de cul, tu as pris le mot et tu

[112] Des entreprises ont également mis en place de tels serveurs, proposant quasiment sans restriction de très imposantes listes de morceaux, mais leur existence en tant que service entièrement gratuit fut éphémère.

[113] *Internet Relay Chat* : service permettant l'échange réciproque et continu de messages instantanés.

[114] *File transfer protocol* : il s'agit d'un protocole d'échange qui était très largement utilisé avant la généralisation des serveurs http (le Web), et qui reste prédominant dans la transmission de fichiers de grande taille.

[115] Dans la mesure où le terme français 'télécharger' ne permet pas de distinguer le téléchargement vers le haut du téléchargement vers le bas, j'utilise les termes anglais *download* et *upload* ainsi que leurs dérivés francisés qui font partie du langage « indigène » (uploader, downloader, etc.).

[116] De nombreux sites pornographiques amateurs sont liés à des firmes du même secteur par des liens publicitaires, leur servant en quelque sorte de « rabatteurs ». Ici, l'amateur et tenancier du serveur est

> vas pouvoir te loguer. Donc il y a ce principe là ; après il y a le principe du chat, parce que parfois en fait tu peux accéder au site mais tu peux pas télécharger. Donc en fait il faut que tu discutes avec l'administrateur « salut ça va qu'est-ce que tu fais dans la vie blah blah » tu vois, tu tchatches un peu avec le bonhomme, et puis ensuite au final tu dis est-ce qui y a moyen d'avoir un passe. Il te dit si oui ou non il y a moyen d'avoir un passe, tu le marchandes. En fait faut toujours marchander. » (interview d'un utilisateur de Napster et de systèmes antérieurs, mars 2001)

A la faveur du développement du Web auprès du grand public, à partir de 1998, apparaissent des sites et moteurs de recherche, tels que mp3.com ou scour.com, qui référencent l'ensemble des sites proposant de la musique à télécharger. Ce mode de navigation facilite la recherche de Mp3 par l'utilisation d'une interface plus classique, mais le système est loin d'être complètement fiable, du fait de l'instabilité et du changement des sites référencés ; souvent, les liens proposés ne sont plus effectifs, et les morceaux qui apparaissent dans la liste de résultats ne sont en fait plus disponibles.

1 – 2 - Transformation de l'organisation sociale des échanges.

Le dispositif *peer-to-peer* tel que l'inaugure Napster organise l'échange selon un principe différent, qui permet de se dispenser en grande partie des interactions et négociations caractéristiques des architectures antérieures. La version initiale du logiciel est l'oeuvre d'un individu, Shawn Fanning, qui en a entrepris la réalisation suite à un diagnostic d'inefficacité des systèmes de téléchargement existants. Le dispositif qu'il met en place articule trois technologies : le partage de fichiers tel qu'il existe sous Windows, l'échange de messages instantanés tel qu'il se pratique sur l'IRC, et les moteurs de recherche. Il permet de décentraliser l'hébergement des fichiers disponibles au téléchargement, disséminés sur les disques durs des utilisateurs, tout en améliorant leur indexation et leur recherche, réalisée par un serveur central. Ce type d'évolution (décentralisation plus radicale des données – amélioration et centralisation de leur indexation) est en homologie avec de nombreuses innovations techniques de l'Internet.

Les origines du logiciel l'inscrivent clairement comme un outil issu du monde des hackers[117] et du piratage[118]. Son créateur, Shawn Fanning, est un jeune homme de 19 ans

---

rémunéré « au clic », d'où son intérêt à provoquer ces « clics » sur la bannière publicitaire. Cette pratique (combinaison d'un serveur FTP et d'un site pornographique rabatteur) pouvait rapporter jusqu'à 5 000f/mois, parfois 10 000f pour les serveurs les plus riches.

[117] Dans cette thèse, j'utilise le terme dans son sens le plus neutre, celui de programmeur virtuose (Auray, 1997).

[118] Ce paragraphe s'appuie sur le récit très documenté qu'en fait J.Menn dans *All the rave. The Rise and fall of Shawn Fanning's Napster,* Crown Business Books, New York, 2003. Plus généralement, cet ouvrage, qui s'appuie sur des entretiens avec la plupart des acteurs de l'histoire, m'a permis de préciser et compléter la version plus abrégée de l'histoire de Naspter que j'avais réalisée (Beuscart, 2001, 2002).

d'origine populaire. Discret, bon élève, il a découvert la programmation quelques années plus tôt, grâce à son oncle qui dirige des entreprises d'informatique dans lesquelles il l'accueille pendant plusieurs étés, et qui lui offre son premier ordinateur. Rapidement, Shawn Fanning devient un hacker habile, s'intéresse aux questions de sécurité (et de failles de sécurité), crée de petits programmes permettant de contourner les défenses de certains réseaux. Son talent lui vaut d'être invité à un groupe de discussion privé relativement confidentiel regroupant des hackers qui, a défaut d'être célèbres, ont fait la preuve de leur talent, intitulé w00w00. Lieu de discussions, conseils, récits d'exploits et émulation techniques, le groupe publie également à l'occasion des alertes de sécurité concernant telle ou telle entreprise. C'est sur ce groupe de discussion que Shawn Fanning poste une première version du logiciel Napster, début 1999. Certains sont impressionnés par l'idée, d'autre mitigés sur son potentiel ; dans tous les cas, le logiciel est clairement identifié comme un outil de piratage, dans la continuité du « *warez* »[119]. Progressivement, l'intérêt grandit au sein du groupe : plusieurs commencent à échanger des fichiers musicaux entre eux grâce au logiciel, et suggèrent des améliorations ; un nouveau canal IRC est créé, consacré exclusivement au projet Napster. L'un des membres de ce nouveau groupe, Jordan Ritter, commence à travailler sérieusement sur le programme, et prend progressivement en charge la gestion du serveur ; il sera par la suite employé à plein temps par Napster, Inc. pour gérer cet aspect. D'autres membres, tels que Dug Song, fournissent des conseils techniques et continueront à le faire même lorsque Napster sera devenu une entreprise de plus de cinquante salariés. Au printemps 1999, malgré les très nombreux bugs et la forte instabilité du serveur, le logiciel fonctionne et connecte entre eux quelques dizaines de personnes, membres de w00w00 et leurs proches. L'aide des nombreux programmeurs expérimentés de la liste en a considérablement facilité et accéléré la rédaction[120]. L'origine du collectif se situe donc dans un groupe auto-organisé de hackers, dont certains sont aussi des « pirates informatiques » au sens plus ordinaire du terme.

En instaurant un protocole d'échange dans lequel chaque individu est à la fois client et serveur, Napster détruit en grande partie la hiérarchie sociale qui s'était construite autour du contrôle des accès aux serveurs, et affaiblit ou rend obsolètes des rituels d'échange contraignants. L'innovation représentée par Napster et le *peer-to-peer* est plus organisationnelle que technique. En centralisant l'ensemble des usagers en un même lieu, il

[119] Ce terme désigne les sites et serveurs underground du Web sur lesquels il est possible, sous condition de compétence technique et interactionnelle, d'obtenir du matériel copyrighté (chansons, films, jeux, porno, etc.)
[120] Le fonctionnement de Napster implique en effet de résoudre de nombreux problèmes touchant à la « sécurité » : d'une part il doit éviter que les utilisateurs qui partagent leurs fichiers, ainsi que les serveurs qui les indexent, puissent faire l'objet d'attaques malveillantes ; d'autre part, il doit déjouer le fonctionnement des pares-feus et autres systèmes de protection mis en place par les utilisateurs, ou par leurs employeurs (connexions depuis une entreprise), ou leurs fournisseurs d'accès (les réseaux des universités par exemple, où Napster recrutera l'essentiel de ses premiers usagers).

accroît considérablement l'efficacité des recherches. En répartissant à l'ensemble des utilisateurs les coûts d'hébergement et d'entretien d'un serveur, il fait disparaître le prestige lié à cette position. En outre, il rend facultative la discussion avec celui qui tient le rôle du serveur ; le logiciel se substitue aux compétences interactionnelles et techniques auparavant nécessaires. L'organisation du dispositif dispense de nombreuses interactions et contrôles sociaux qui existaient auparavant, comme le rayonnage de l'hypermarché dispense des interactions successives avec les commerçants du quartier. C'est ce dynamitage des structures existantes qui a permis le changement d'échelle du téléchargement musical.

1 – 3 -Un assemblage inédit et ouvert.

Innovation et recrutement des utilisateurs

La création du logiciel s'inscrit dans la continuité et l'amélioration des dispositifs existants, c'est donc au sein de ces univers que sont recrutés les premiers utilisateurs. C'est logiquement sur les forums et canaux de *chat* consacrés à la recherche de fichiers Mp3 que le logiciel trouve ses premiers relais de diffusion. Parmi ceux qui pratiquaient le téléchargement musical et qui en connaissaient toutes les arcanes et les limites, l'apparition du logiciel Napster fait figure d'événement. Un utilisateur français, connecté au haut débit et membre actif du warez depuis 1996, raconte ainsi :

> « Napster, là je vois moi c'était l'époque, je devais être en train de rechercher des jeux vidéo et autres sur le Net, et là, ben « il y a un truc dément » machin… et là c'était donc bien avant, plusieurs mois avant que les médias commencent à le voir ou bien commence à être diffusé […] Donc là j'ai commencé à diffuser l'info […] « il y a un truc Napster.com, allez voir, allez voir, téléchargez la beta[121] », et tout le monde était… alors c'était marrant il fallait voir, c'était waouh, waouh, tout le monde s'emballe… »

Les canaux habituels d'interaction entre les habitués du téléchargement (listes de diffusion, canaux d'IRC) sont mis à profit pour répandre le logiciel, et sont relayés par les réseaux personnels des différents membres : emails, relations amicales, mise en place d'un site Internet assurant la publicité de Napster, etc.

On peut retracer plus précisément les débuts d'enrôlement des utilisateurs à partir des récits des premiers utilisateurs d'une part, des archives des listes de diffusion des groupes de discussion USENET[122] d'autre part. Les versions beta du logiciel commencent

[121] Version prototype d'un programme.
[122] USENET est un ensemble organisé de listes de diffusion (*newsgroups*). Ses archives sont consultables sur http://groups.google.com/advanced_group_search.

à être diffusées au-delà des membres de w00w00 vers mai 1999 ; au bout de quelques jours ce sont près de 4 000 personnes qui ont téléchargé le logiciel à l'adresse censée être confidentielle[123]. Puis un site est créé à l'adresse napster.com, qui propose de télécharger le logiciel. Les listes de diffusion, premier moyen d'intéressement de nouveaux utilisateurs, sont immédiatement mobilisées. Au cours du mois de juin, on recense huit sujets de discussion[124] portant sur Napster sur la liste USENET consacrée au Mp3 (alt.music.mp3) ; on en compte 209 en août, 3 200 en décembre. Des listes exclusivement consacrées au Mp3 (et utilisées pour en échanger), le sujet s'étend à des listes proches consacrées à différents styles musicaux. Le résultat en est bien sûr une très rapide augmentation du nombre d'utilisateurs et du nombre de fichiers disponibles sur le réseau (50 000 fichiers dès fin juillet 1999 ; en octobre, 150 000 personnes avaient téléchargé le logiciel, et on comptait 22 000 utilisateurs connectés simultanés). La diffusion est également favorisée par les sites d'information technologique tenus par de jeunes programmeurs ou hackers, qui relaient très rapidement l'information en faisant l'éloge du logiciel.

L'intéressement au collectif des premiers utilisateurs s'est donc effectué de façon particulièrement aisée. Si la traduction est le processus par lequel deux acteurs se transforment pour se lier (Callon, 1986), alors force est de constater que les transformations nécessaires à l'établissement du lien ont été plutôt réduites. Napster s'inscrit explicitement, pour ces primo-usagers, dans la continuité des dispositifs précédents ; il leur parvient en outre par des canaux familiers. Les listes de diffusion sont un lieu essentiel et efficace de traduction, puisque les membres y répondent à des questions, expliquent le fonctionnement du logiciel, la notion de partage des fichiers telle qu'ils la comprennent, ainsi que le bon usage du dispositif, la nécessité de partager ses fichiers. En même temps qu'il les police, Napster démocratise et simplifie des pratiques d'échange auparavant cantonnées aux habitués du *warez*.

L'accroissement du collectif, puis la plainte déposée par l'industrie musicale contre l'entreprise le 6 décembre 1999, conduisent la presse nationale, y compris non spécialisée, à s'y intéresser, parachevant ainsi le phénomène de primo-diffusion. On ne trouve guère mention de Napster dans la presse nationale généraliste, française ou américaine, avant l'année 2000[125]. Les articles se multiplient rapidement : en France, *Libération* publie 77 articles mentionnant Napster au cours de l'année 2000, *le Monde* 90, *Les Echos* 63. Bien

[123] D'après, Spencer E. ANTE, “Inside Napster. How the music-sharing phenomenon began, where it went wrong, and what happens next”, *Business Week*, 14 août 2000.
[124] Un sujet représente un fil de discussion de 1 à plusieurs centaines d'articles.
[125] La première mention du dispositif dans *Libération* date du 4 avril 2000, dans *Le Monde* du 5 mai 2000. La presse américaine est d'environ deux mois plus précoce : si les magazines en ligne Wired News et ZDNet font référence au logiciel dès novembre 1999, le *Los Angeles Times* consacre sa Une à l'entreprise en février 2000, le *New York Times* le mois suivant ; l'hebdomadaire américain *Business Week* s'y intéresse pour la première fois le 13 mars 2000 et y fait référence dans 40 articles au cours de cette année-là.

sûr, ces articles ne sont pas, pour la plupart, des modes d'emploi, pas plus qu'ils n'incitent explicitement à l'usage du dispositif. Ils n'en constituent pas moins des vecteurs importants de publicité du logiciel, et de connaissance de son fonctionnement et de ses enjeux ; la plupart des articles importants comprennent notamment une description du système, en expliquent la simplicité d'usage, laissent entendre que les risques légaux encourus sont nuls. La connaissance du logiciel est ainsi étendue bien au-delà des cercles des « Mp3ers » initiaux.

La création d'une entreprise et la recherche de financement

Cette croissance du nombre d'utilisateurs n'a été possible que parce que les innovateurs initiaux sont parvenus à enrôler des investisseurs qui ont accepté de financer les infrastructures nécessaires au fonctionnement du système à grande échelle : soit, fin 2001, près de 150 serveurs et d'une centaine d'employés dans des locaux de la *Silicon Valley*, pour environ 700 000 utilisateurs connectés simultanément au réseau. Les choix de créer une entreprise, de recruter des capital-risqueurs, et la nature de ceux-ci, influencent bien sûr fortement l'évolution du collectif sociotechnique qu'est Napster.

Dès le début de la conception du programme, Shawn Fanning considère que le logiciel sur lequel il travaille a un grand potentiel, sans nécessairement réfléchir plus avant à la nature de ce potentiel ; il l'estime suffisant, en tous cas, pour abandonner l'université afin de se consacrer entièrement à l'écriture du programme, et éviter de voir son idée réalisée avant par un autre. Il est encouragé dans cette voie par son oncle, qui l'accueille dans sa PME d'informatique durant l'écriture du programme, et commence à entrevoir un potentiel commercial au programme. Sean Parker, un jeune programmeur et entrepreneur rencontré par Shawn sur un canal de l'IRC, et tenu au courant de l'évolution du projet, commence aussi à réfléchir aux moyens de financer un projet prometteur. La constitution en société commerciale (*incorporation*) a été réalisée en mai 1999 à l'initiative de John Fanning, oncle de Shawn. Elle est donc antérieure à l'achèvement du logiciel, dans l'anticipation d'un succès et de profits potentiels. John Fanning crée une société nommée Napster, Inc., propriétaire du logiciel et du nom de domaine napster.com, et s'octroie 70% des parts, laissant à Shawn les 30% restants. Il possède ainsi le contrôle de la société et un pouvoir de décision durable.

Lui et Sean Parker se mettent en quête d'investisseurs à même d'assurer le développement de la nouvelle entreprise. Napster bénéficiera de trois « tours » successifs d'investissement, qui permettront à l'entreprise d'emménager dans la Silicon Valley, de mettre en place les serveurs à même de gérer un trafic sans cesse croissant, et de recruter le personnel capable de les maintenir et de faire face aux problèmes légaux de la firme. Le

premier investisseur est un *business angel*, Yosi Anram, relation personnelle de John Fanning, qui finance l'entreprise à hauteur de 250 000$, assurant la vie et le développement de l'entreprise pour les premiers mois. Une deuxième levée est réalisée en octobre, réunissant 2 millions de dollars : l'investisseur principal en est Angel Investors, dirigé par Ron Conway, à l'époque considéré comme l'un des hommes les plus influents de la Silicon Valley suite à des bénéfices considérables dans les investissements sur des starts-ups[126]. Un financement sur capital-risque, à hauteur de 15 millions de dollars n'interviendra qu'en mai 2000, après plusieurs mois de recherche auprès de capital-risqueurs effrayés par les obstacles légaux rencontrés par la firme. L'investissement est finalement réalisé par Hummer Winblad Venture Partners[127].

Ces recherches successives d'investisseurs ont de forts points communs. Les propos des nombreux investisseurs ayant hésité puis finalement décliné la proposition tournent autour de trois constats : l'outil est très prometteur ; le contrôle détenu par John Fanning sur l'entreprise, et la personnalité[128] de ce dernier, la rendent potentiellement ingérable ; les risques légaux sont importants. Les deux derniers l'emportent, le plus souvent, sur le premier : par exemple, les premiers investisseurs contactés par Sean Parker, John Grosfeld et la société de capital-risque Draper Atlantic, sont enthousiasmés par la technologie, mais un peu échaudés par les avertissements des juristes qu'ils ont consultés ; ils renonceront suite au refus de John Fanning de n'être que minoritaire au conseil d'administration. Le même scénario se reproduira à plusieurs reprises lors du troisième tour. Cela influe fortement sur le devenir du collectif : les investisseurs sélectionnés à chacun des tours ont en commun d'être optimistes sur le comportement futur de John Fanning, et de sous-estimer les risques juridiques encourus par la firme (par rapport à l'opinion courante des juristes consultés). Il s'agit souvent de défaut de documentation : ni Yosi Amram (premier tour), ni Ron Conway (deuxième tour), ni les membres d'Hummer Wimbald (troisième tour), n'ont lu le mémo de 27 pages réalisé par un juriste renommé spécialisé dans le droit d'auteur, à la demande des premiers investisseurs potentiels de Napster. En d'autres termes, ce ne sont pas forcément les « meilleurs » investisseurs qui sont sélectionnés, en tous cas pas les plus susceptibles de conduire un accord raisonnable avec l'industrie du disque et assurer une survie à long terme. C'est particulièrement vrai du fonds d'investissement Hummer Wimbald : vers fin 2000, l'ambiance d'euphorie boursière est en

[126] Voir par exemple Gary Rivlin, *The Godfather of Silicon Valley. Ron Conway and the Fall of the Dot-coms*, 2001.
[127] Entreprise de capital-risque finançant des start-ups.
[128] John Fanning apparaît dans l'ouvrage de Joseph Menn – c'est-à-dire dans les témoignages de nombre de ses collaborateurs - comme un entrepreneur peu doué et peu scrupuleux (au moment où Napster est créé, il s'approche de sa deuxième faillite ; dans la gestion de ses affaires, les factures, salaires et créanciers de ses entreprises sont régulièrement impayés), un personnage exubérant, faisant preuve dans l'ensemble des négociations de prétentions déraisonnables et égoïstes.

train de retomber, et la plupart des autres fonds ont décliné l'offre d'investir dans Napster. Hummer Wimbald, fortement touché par le crash de plusieurs de ses *starts-ups* (notamment pets.com), est à la recherche d'un « coup » permettant de se refaire, ce qui l'incite à prendre plus de risques.

Cette sélection adverse détermine fortement les orientations prises par la firme, et le devenir du collectif sociotechnique. L'optimisme juridique des dirigeants successifs les conduit à maintenir une stratégie qui privilégie l'accroissement du nombre d'utilisateurs et la recherche des financements nécessaires à cet accroissement, à la négociation avec l'industrie du disque et la recherche de revenus immédiats. Un document interne de l'automne 1999, rendu public au cours du procès, résume la stratégie de l'entreprise : « progress user base to X# of concurrent users. Get top tier VC funding. Perform tests to determine deal presented to Sony. Do a deal with Sony. Do a deal with other labels […] »[129]. L'ordre des priorités est sans ambiguïté : le recrutement de très nombreux utilisateurs et d'investisseurs solides est préalable à la recherche d'un accord avec l'industrie du disque. Le document explique ensuite, assez logiquement, qu'à partir du moment où Napster comptera plusieurs dizaines de millions d'utilisateurs, dont les adresses mails et les préférences seront détenues par Napster, il sera difficile à l'industrie du disque de ne pas accepter un accord. Par cette stratégie, l'entreprise se fait l'alliée objective du collectif d'utilisateurs enthousiastes qu'elle réunit ; la question de leur transformation en clientèle, par exemple grâce à la publicité ou par la mise en place d'un abonnement, est remise à plus tard. En outre, les dirigeants de Napster construisant leur défense sur le fait qu'ils ne peuvent avoir connaissance des usages contrefaisants de leur technologie, et qu'ils n'en tirent aucun revenu, préfèrent attendre l'issue du procès pour mettre en place un modèle économique. La priorité est donnée à la fiabilité et à l'efficacité du système : de nouveaux serveurs sont mis en place, puis sont reliés entre eux afin d'accroître l'efficacité des recherches ; le logiciel est optimisé dans ce sens également. En revanche, les programmes de promotion d'artistes inconnus, envisagés initialement, tardent à être implémentés. Dans la tension objective entre l'univers des utilisateurs et la recherche d'un modèle économique, la firme se place du côté des utilisateurs[130].

L'impact du cadre juridique et les tentatives de transformation

---

[129] « Accroître notre base d'utilisateurs jusqu'à X fois ceux de nos concurrents. Obtenir un financement par capital-risque top-niveau. Tester un deal à présenter à Sony. Faire un deal avec Sony. Faire un deal avec d'autres labels » ; cité par J. Menn, *op.cit.*

[130] A cette stratégie des managers s'ajoute celle des capital-risqueurs, dont l'objectif est de faire une plus-value conséquente au moment de la revente (en bourse si possible) de la firme ; dans le contexte de la bulle Internet, et de l'agitation médiatique autour de Napster, des revenus immédiats n'apparaissent pas comme une condition nécessaire à cette plus-value.

Dans un premier temps, l'interprétation optimiste du cadre juridique conduit les responsables de Napster à repousser sa transformation d'outil d'échange/piratage gratuit en instrument commercial, et donc la recherche d'un accord avec l'industrie du disque. La première PDG, Eileen Richardson, repousse puis annule régulièrement les rendez-vous avec la RIAA, afin de gagner du temps et des utilisateurs. Près d'un an plus tard, après la plainte et les premières victoires juridiques de la RIAA, le nouveau PDG Hank Barry reste très exigeant dans ses négociations vis-à-vis des labels, refusant de leur abandonner le contrôle de l'entreprise, conduisant à plusieurs reprises les négociations à l'échec.

La défense envisagée par Napster s'articule cependant autour de trois points essentiels. Tout d'abord, les juristes et conseillers de l'entreprise envisageaient de pouvoir bénéficier d'une des exceptions à la responsabilité pour contrefaçon prévues par le Digital Millenium Copyright Act (DMCA, loi de 1998 qui dessine le cadre juridique d'Internet aux Etats-Unis) pour les fournisseurs d'accès : si un serveur ne fait qu'héberger temporairement des informations pour les transmettre, il n'est pas responsable de leur éventuel caractère contrefaisant, à moins d'en avoir été dûment averti par les détenteurs des droits. Napster arguait qu'il lui était impossible de savoir ce qu'échangeaient les utilisateurs, et qu'il ne pouvait en être tenu responsable. Le deuxième point central de la défense est que les utilisateurs ne font rien de mal : le *Audio Home Recording Act* leur donne le droit de faire des copies non-commerciales. Le troisième est le plus solide et le plus général : il s'appuie sur la jurisprudence Betamax, soit un arrêt de la cour suprême qui avait, en 1982, légalisé le magnétoscope malgré les requêtes de l'industrie du cinéma. La cour avait jugé qu'on ne pouvait interdire une technologie au motif qu'une partie de ses usages est contrefaisante ; Napster permettant aussi de distribuer du matériel non protégé, il ne devrait pas être interdit.

Ces arguments sont rejetés dans le jugement en première instance, puis – à une nuance près – en appel. La RIAA convainc la cour, études à l'appui, que l'essentiel du matériel échangé sur Napster (plus de 90%) est sous copyright. Elle démontre également – grâce surtout à quelques mails internes imprudents faisant explicitement référence à l'activité des utilisateurs comme du « piratage » - que l'entreprise a connaissance du caractère illégal de l'activité de ses utilisateurs. Enfin, les avocats de Napster échouent à convaincre la juge qu'il est impossible de filtrer le système, et que les usages légaux suffisent à justifier sa survie en l'état. Le jugement définitif enjoint l'entreprise de filtrer son système. Le cadre juridique mobilisé par l'industrie du disque conduit donc à une modification radicale du collectif. L'équipe technique parvient, dans un délai relativement court, à mettre en place un filtre fiable à 99% ; la juge refuse néanmoins la réouverture du

service tant que le filtre n'est pas efficace à 100%. Le service ne rouvre finalement pas, du moins pas sous la forme d'un service de *peer-to-peer*.

Finalement, après l'échec de négociations avec Universal, Napster parvient à conclure une alliance – en octobre 2000 - avec la filiale Commerce Electronique du groupe Bertelsmann, par ailleurs propriétaire d'une des majors, BMG. Cette alliance conduit à la mise en place, accélérée après la défaite juridique de Napster, d'un nouveau système d'échange permettant de rémunérer les artistes. Mais, une fois l'objet technique fonctionnel (en 2002), les nouveaux investissements nécessaires à son développement et à la construction d'accords avec le reste de l'industrie n'ont pas lieu. Dans un contexte de retournement de la conjoncture, le responsable du département Commerce Electronique – et du deal avec Napster, Thomas Middlehof, est désavoué, et le groupe Bertelsmann se retire de la *start-up* ; celle-ci fait alors définitivement faillite. La technologie et le nom sont rachetés, à prix bradé, par l'éditeur de logiciel Roxio[131].

Tensions au sein du collectif sociotechnique

Il est utile de préciser les différents points de tension qui existent au sein du collectif, dans la mesure où les mêmes dilemmes et contradictions continuent d'exister chez les successeurs de Napster, et permettent plus généralement de comprendre l'évolution de la technologie du *peer-to-peer*. J'ai illustré ci-dessus l'une des tensions principales au sein du collectif, entre les acteurs favorables à la croissance du service tel quel (utilisateurs, créateurs du logiciel, membres de l'équipe technique issu du monde des hackers) et ceux souhaitant qu'il s'insère dans les structures existantes de l'industrie (la RIAA et les représentants de l'industrie musicale, les investisseurs qui ont finalement décliné l'offre), et expliqué pourquoi le management et les investisseurs de Napster se rangent au côté des premiers. On peut repérer au moins deux autres points de tension[132], de lieux où la « traduction » est imparfaite, où les liens sont insuffisamment solidifiés pour créer des boîtes noires. Un premier, relativement mineur, se situe entre la firme et ses utilisateurs. Napster met en place un forum sur son site, ainsi que des salons de discussions dans son interface, afin de faciliter l'échange entre les utilisateurs ; cela permet l'entraide dans la compréhension du logiciel, et renforce le sentiment communautaire. Faute de moyens, la modération de ces lieux d'échange est confiée à des utilisateurs intensifs. Mais cette solution s'avère rapidement fragile, car l'entreprise a du mal à contraindre ces modérateurs à agir de façon « professionnelle » (et non pas selon les usages agonistiques

[131] Aujourd'hui, le système technique de Napster n'existe plus. La marque a été revendue, et désigne aujourd'hui une service commercial de vente de musique en ligne.
[132] Sans compter, bien sûr, les nombreuses controverses et conflits autour de la propriété et de la direction de l'entreprise.

de l'IRC), et surtout de proscrire toute mention trop directe ou explicite au piratage. Celles-ci fleurissent néanmoins sur de très nombreux sites indépendants.

Un autre point intéressant de tension du collectif, entre la culture des programmeurs dont sont issus les créateurs de Napster et les impératifs de l'entreprise, se révèle dans la relation de l'équipe technique aux innovations créées par les utilisateurs autour du logiciel ; on retrouvera cette tension dans la plupart des entreprises ultérieures de *peer-to-peer*. Plusieurs programmeurs ont en effet créé de petits logiciels permettant d'aménager l'usage de Napster. Wrapster permet par exemple d'échanger des fichiers autres que Mp3. Napigator autorise l'usager à naviguer entre les serveurs de Napster, augmentant l'efficacité des recherches. En même temps qu'ils augmentent le pouvoir des utilisateurs, ces programmes diminuent le contrôle de la firme sur les échanges. La menace la plus importante est venue d'une application appelée Opennap : s'inspirant de l'observation du fonctionnement des serveurs de Napster, le programme permet à tout un chacun de créer un serveur. Concrètement, cela signifie que les utilisateurs du logiciel qui choisissent - grâce à Napigator – de naviguer sur les serveurs Opennap échappent à l'entreprise. Opennap est un logiciel libre ; il est créé par des programmeurs bénévoles qui collaborent sur une liste intitulée NapDev. Jordan Ritter, le programmeur responsable des serveurs chez Napster, est lui-même un participant à plusieurs projets de logiciel libre, et considère plutôt que, malgré la menace qu'elle constitue, la démarche de ces programmeurs est légitime. Il refuse d'agir à leur encontre, mais s'inscrit à la liste de diffusion afin d'en observer le développement. Après quelques temps, suite à des remarques d'un membre de la liste laissant entendre qu'en certains points l'architecture des serveurs de Napster est stupide, Ritter intervient. Dans un long mail, il explique qu'il n'est pas en mesure d'expliquer pourquoi les serveurs sont conçus ainsi, que s'il le souhaitait il ne le pourrait pas car ce serait contraire aux intérêts de l'entreprise. Il enjoint les membres de la liste à ne pas sous-estimer néanmoins les programmeurs de Napster, et rappelle en passant que la plupart contribuent par ailleurs à des projets *open-source*[133]. Après des excuses de plusieurs membres de la liste, le projet continue, et J.Ritter continue d'en suivre l'évolution de loin, donnant une petite indication de temps à autre. Aucune action, en contrefaçon ou autre, n'est engagée vis-à-vis de ces développeurs.

[133] Dans son ouvrage, J. Menn reproduit une partie du message : « We can't give you any information because Napster is not some garage organisation working off of some cliché Pentium and 486 laptops, but rather an incorporated company with a development team, marketing team, bizdev [business development] team, and an executive management team. Hypothetically speaking, if I were to have a strong desire to give you all the information you needed to write a complete client, I couldn't. It's not mine to give any more, it's the company… Oh ueah, and it would be nice if you didn't assume we were all strupid, which is ignorant, and a gross underestimation. Almost all the Napster developers are also open-source developers" (Menn, op. Cit., p. 182).

C'est en définitive un étrange collectif qui est créé autour du logiciel Napster. Des utilisateurs, venus pour certains de l'*underground* de l'Internet, novices en téléchargement de Mp3 pour d'autres, mettent à disposition les uns des autres leurs fichiers, créant ainsi une base de données de fichiers riche et perpétuellement renouvelée. Le logiciel, articulation judicieuse de technologies existantes, met en place une logique de la réciprocité et de la gratuité et présente le collectif comme une communauté rassemblée autour de même valeurs. L'indexation de cette base de données est assurée par des serveurs financés par des investisseurs qui croient au potentiel économique du collectif, donc *in fine* en la possibilité de faire de la « communauté » une clientèle, quelle qu'elle soit. Il existe ainsi une contradiction objective entre la culture morale des primo-usagers et la constitution de l'entreprise. La « communauté » d'échange est organisée et régentée par un animateur bienveillant et financée par du capital risque. Napster reste un objet technique ouvert ; trop ouvert sans doute, puisqu'il échoue à trouver une place légitime dans son environnement juridico-économique, et se voit contraint de fermer.

Trois éléments principaux de ce récit organisent également l'évolution des moutures ultérieures de la technologie du peer-to-peer :

- l'innovation principale consiste en une décentralisation de l'organisation du système : la charge d'hébergement des fichiers est partagée entre tous les utilisateurs ;
- la question du modèle économique a pu être repoussée du fait d'un contexte financier exceptionnellement favorable. Les dirigeants de l'entreprise anticipent néanmoins que la transformation marchande du système risque de provoquer la fuite des utilisateurs ;
- le droit existant est une ressource qui a tourné à l'avantage des acteurs économiques dominants, avec lesquels un accord est cependant indispensable pour la construction d'un modèle d'affaires viable.

2 - Les chemins d'évolution du *peer-to-peer* après Napster : trois traits structurants de l'évolution

Le récit de la construction de l'assemblage des acteurs de Napster et de son échec final permet d'ores et déjà de dessiner les lignes d'évolution possibles de la technologie du peer-to-peer. Les moutures successives de cet objet technique seront nombreuses : on dénombre en 2005 plus de 10 réseaux de taille significative, auxquels il est possible de se

connecter à l'aide d'une trentaine de clients différents. Et pourtant, s'ils diffèrent par leur efficacité et certaines fonctionnalités, ces réseaux peuvent être classés en quelques familles regroupant des objets technico-économiques très semblables. Le plus souvent, dans un environnement structuré par les règles juridiques, les habitudes des utilisateurs et les intérêts des industries culturelles, les créateurs des services de peer-to-peer ont le choix entre un nombre limité de chemins. Dans notre cas, si l'histoire de chacun des réseaux contient des aléas et des nuances individuels, dans l'ensemble ces histoires peuvent être comprises comme la réponse aux mêmes questions que celles qu'ont tranché les créateurs de Napster, la résolution plus ou moins satisfaisante des mêmes tensions que nous avons observées dans le premier collectif sociotechnique. Etant données la jurisprudence en construction, les pratiques de l'industrie musicale, et la concurrence accrue entre les différents réseaux suscitée par le nombre toujours croissant d'utilisateurs, les bâtisseurs de ces services doivent faire un nombre défini de choix, qui sont autant de bifurcations (la plupart du temps irréversibles) qu'empruntent les objets techniques qu'ils mettent au point :

- le premier choix est un choix technique (ce qui ne veut bien sûr pas dire qu'il se fasse en fonction de paramètres techniques uniquement) sur le degré de décentralisation du réseau : plus le réseau est décentralisé, plus le risque juridique et les coûts d'entretien diminuent. Mais ceci réduit également le contrôle du réseau (donc sa fiabilité) et les interactions qui s'y déroulent.
- le second choix, plus classique, est celui du mode d'organisation : il oppose les réseaux organisés autour d'une entreprise et ceux structurés en projets *open-source*, certaines solutions étant hybrides. Ce choix en entraîne d'autres : il définit aussi le rapport aux réseaux concurrents. Pour les entreprises, ce choix est aussi celui du modèle économique : quels revenus peut-on tirer des utilisateurs sans provoquer leur fuite ? C'est enfin celui de l'insertion dans l'environnement économique, qui passe soit par une victoire juridique, soit par un compromis avec l'industrie du disque.

2 – 1 - Le choix du degré de décentralisation, ou quand la technique recherche les failles du droit

Pour réduire à la fois les coûts de maintenance du réseau (cf les 150 serveurs de Napster) et le risque juridique lié à son entretien, les programmeurs des nouveaux réseaux de peer-to-peer s'efforcent d'en augmenter la décentralisation. Ils prennent acte du fait que

si Napster a été finalement condamné, c'est que la cour a reconnu que l'entreprise était en mesure d'observer et de réguler les échanges, car elle contrôlait les serveurs qui mettaient en relation les individus. Une partie des nouvelles architectures s'efforce donc de se passer de tels serveurs. Cela permet en outre à des acteurs moins bien financés que ne l'était Napster d'envisager de construire des réseaux de taille importante. Napster avait décentralisé les échanges, les systèmes ultérieurs instaurent une décentralisation de la maintenance du système lui-même.

Le premier réseau décentralisé est Gnutella, réalisé par une équipe réunie autour de Justin Frankel. Celui-ci est alors un jeune programmeur et entrepreneur brillant : il est l'auteur du logiciel Winamp ; la société qui le commercialise, Nullsoft, a été achetée par AOL (juin 1999). Le logiciel créé par l'équipe de Gnutella ne nécessite aucun serveur central, ce rôle est confié aux utilisateurs qui peuvent créer leur propre serveur, autour duquel s'organise alors un mini-réseau. Les requêtes des utilisateurs sont relayées de mini-réseau en mini-réseau (de *hub* en *hub*), jusqu'à ce qu'elle rencontrent la chanson correspondante. L'organisation sociale de ce type de réseau est donc beaucoup plus décentralisée : elle repose sur la bonne volonté d'utilisateurs acceptant de faire fonctionner leur ordinateur comme un serveur ; réciproquement, elle diminue (à dessein) le contrôle des créateurs du programme sur le réseau, qui n'a pas besoin d'une entreprise pour fonctionner.

Assez logiquement, ce réseau à l'architecture plus complexe se révèle dans un premier temps plus difficile à utiliser, et moins efficace, pour l'utilisateur. Les nombreux témoignages et débats autour de Gnutella, tout comme ma propre expérience, font état de requêtes qui se perdent, de difficultés de connexion (problème pour trouver un *hub* de départ), de téléchargement trop lent. En outre, au fur et à mesure que le public s'accroît, la bande passante consommée par le logiciel (qui fait circuler toutes les requêtes dans tous les sens) devient considérable. Alors que les serveurs de Napster étaient entretenus par une équipe technique à plein temps, ceux de Gnutella (qui certes demandent un entretien moindre) dépendent de la bonne volonté et des ressources de bénévoles. Pour résumer, le gain considérable en termes de coûts et de sécurité juridique se paye, dans les premières années de Gnutella, d'une efficacité et d'une fiabilité moindres.

Kazaa - et la technologie de réseau FastTrack qui lui est associée - est l'autre principal représentant de cette architecture décentralisée. Créé peu après Gnutella par Niklas Zennström et Janus Riis, deux ingénieurs respectivement suédois et danois travaillant pour le fournisseur d'accès Tele2, le réseau est lancé durant l'été 2000. De manière similaire à Gnutella, le réseau FastTrack a mis en place des « nœuds » de réseau, constitués par les ordinateurs des utilisateurs les plus puissants et connectés au réseau en

permanence. Cela implique qu'en théorie, l'entreprise qui possède Kazaa et FastTrack n'intervient pas du tout dans le fonctionnement du réseau : elle ne fait que mettre le logiciel à disposition des individus. La firme se rapproche ainsi de la jurisprudence Betamax ; on voit ici particulièrement nettement l'influence de contexte juridique sur la formation de l'objet technique. Ces nœuds, non seulement fournissent une grande quantité des fichiers demandés (Adar, Huberman, 2001), mais assurent également la stabilité du réseau. Sur son site, Kazaa explique et encourage les utilisateurs à se constituer en supernoeuds. Ainsi dans l'extrait des FAQ (Frequently Asked Questions) sur les nœuds (www.kazaa.com, 18 octobre 2000) :

> **"SuperNodes**
>
> **Q: What is a SuperNode?**
> A: Any KaZaA Media Desktop can become a SuperNode if they have a modern computer and are accessing the Internet with a broadband connection. Being a SuperNode does not affect your performance noticeable. Other KaZaA users in your neighbourhood, using the same Internet Service provider or located in the same region as you, will automatically upload a small list of files they are sharing to you. When they are searching they will send the search request to you as a SuperNode. The actual download will be directly from the computer who is sharing the file and the persons who is downloading the file, *peer-to-peer*.
>
> **Q: What if I do not want to have my computer to function as a SuperNode?**
> A: Go to *Options*, choose the *Advanced* tab and check the *Do not function as a SuperNode* box.
>
> **Q: Where can I see statistics about my SuperNode?**
> A: You can see statistics about your own SuperNodes by pointing you web browser to:
> http://localhost:1214/.status
> http://localhost:1214/.supernode
> http://localhost:1214/.network
>
> **Q: Is it harmful for my computer to be a SuperNode?**
> A: No. Being a SuperNode helps the KaZaA community. Other KaZaA members connect to you, and your computer does the searching for them. Your SuperNode communicates with other SuperNodes worldwide to help other members search the network. The amount of CPU resources that can be used by a SuperNode is limited to 10% of the total CPU power available - you will in general not even notice if your computer is functioning as a SuperNode."[134]

[134] « Q : Qu'est-ce qu'un SuperNoeud ? R : Tout ordinateur sur lequel KaZaa Media Desktop peut devenir un SuperNoeud s'il est suffisamment récent et connecté au haut débit. Etre un SuperNoeud n'affecte pas votre efficacité de façon remarquable. D'autres utilisateurs de KaZaa dans votre quartier, utilisant le même fournisseur d'accès ou situés dans votre région vont automatiquement uploader une petite liste de fichiers qu'ils partagent avec vous. Quand ils effectuent une recherche, ils vous envoient la recherche en tant que SuperNoeud. Le téléchargement proprement dit s'effectuera depuis l'ordinateur de celui qui partage le fichier jusqu'à celui qui le downloade, en peer-to-peer.
Q : Que dois-je faire si je ne veux pas que mon ordinateur fonctionne comme un SuperNoeud ? R : Allez dans O*ptions*, choisissez *Avancé* et cochez la case *Ne pas fonctionner commme un SuperNoeud*.
Q : Où puis voir les statistiques à propos de mon SuperNoeud ? R : Vous pouvez voir les statistiques de vos propres SuperNoeuds sur […].
Q : Est-ce qu'être un SuperNoeud nuit à mon ordinateur ? R : Non. Etre un SuperNoeud aide la communauté Kazaa. D'autres membres de KaZaa se connectent à vous, et votre ordinateur effectue la recherche pour eux. Votre SuperNoeud communique avec d'autres SuperNoeuds à travers le monde, pour aider d'autres membres à faire des recherches sur le réseau. Le montant de ressources qui peuvent être utilisées pour le

Cet extrait incite les utilisateurs à contribuer au réseau. Il mobilise pour cela la rhétorique du don et de la communauté (dernière question), insiste sur le coût très modique de cette contribution (un maximum de 10% des ressources de l'ordinateur), et laisse supposer une gratification en termes de compétence technique (héberger un SuperNoeud permet de visualiser et comprendre le trafic qui s'y déroule, à travers les statistiques qu'il fournit). Il laisse aussi entendre que tout ordinateur fonctionne par défaut – sous réserve d'une bande passante et de capacités suffisantes – comme un SuperNoeud. La technique, sous la forme d'une petite option par défaut, se substitue à la rhétorique pour assurer l'enrôlement des contributeurs (Beuscart, 2002 ; Cochoy, 2004).

La rhétorique du don, au besoin implémentée dans le logiciel, suffit-elle à assurer l'existence de SuperNoeuds suffisamment stables et importants pour assurer la fiabilité et l'efficacité du logiciel ? Rapidement, Kazaa se révèle en effet plus efficace que Gnutella, presque autant que Napster dont il devient le principal successeur, réunissant jusqu'à 4 millions d'utilisateurs simultanés. S'il est impossible, étant donné les procès intentés par l'industrie du disque, d'obtenir des informations définitives sur le fonctionnement réel de Kazaa, à plusieurs reprises des controverses émergent à ce sujet du réseau. Alors que Kazaa affirme ne reposer que sur les PC des utilisateurs, l'industrie du disque accuse la firme d'entretenir ou de subventionner un parc de gros serveurs, qui assurent la stabilité et la perennité du système contre les aléas des contributions individuelles bénévoles. Ce petit récit d'une controverse au cours du procès, relaté par le Online Reporter[135], en constitue une bonne illustration :

> "Sharman says its central servers are in Denmark and that they are only used to run its web site and download its software to users. It claims that users are not connected to its servers when swapping files. Instead, it claims, users connect to "supernodes" running off of other users' PCs.
> Internet detective Mark Ishikawa of BayTSP says he found that Kazaa user's software occasionally "calls home" when it cannot find a "supernode." He traced the calls home to servers in a data center on the Caribbean island of Nevis. Nevis courts have blocked attempts to learn more about the servers and their owner."[136]

---

fonctionnement du SuperNoeud est limité à 10% des ressources totales de votre ordinateur – en général, vous ne vous rendrez même pas compte que votre ordinateur fonctionne comme un SuperNoeud. »

[135] The Online Reporter, n°334, 8-14 février 2003.

[136] « D'après Sharman [Networks, l'entreprise propriétaire de Kazaa], ses serveurs centraux sont au Danemark, et servent uniquement à faire fonctionner le site et télécharger le logiciel aux utilisateurs. L'entreprise affirme que les utilisateurs ne sont pas connectés à ses serveurs lorsqu'ils échangent des fichiers. A la place, les utilisateurs se connectent à des SuperNoeuds qui fonctionnent sur les ordinateurs d'autres utilisateurs.
Le détective Internet Mark Ishikawa, de la société BaySTP, dit qu'il a découvert que le logiciel Kazaa, de temps en temps, « appelle à la maison » quand il ne parvient pas à trouver un SuperNoeud. Il a suivi la piste de ces appels à la maison jusqu'à un centre de données sur l'île de Nevis, dans les Caraïbes. La justice de Nevis a coupé court à toutes les tentatives d'en apprendre plus sur les serveurs et leurs propriétaires ».

Il n'est donc pour l'instant pas avéré que l'efficacité de Kazaa repose sur une organisation sociale totalement décentralisée et bénévole. Il est possible que l'entreprise supplée, à l'occasion, au défaut de coopération ou de ressources des utilisateurs nécessaires au fonctionnement optimal du réseau.

D'autres réseaux adoptent une architecture intermédiaire entre le serveur central et la décentralisation en nœuds multiples. C'est tout d'abord le cas du réseau Opennap évoqué plus haut. Le réseau utilise le logiciel d'une entreprise ; mais son fonctionnement repose entièrement sur le nombre restreint de bénévoles qui entretiennent des serveurs. Si Opennap échoue finalement à capter une partie du trafic de Napster, même après que l'entreprise ait fermé ses portes, c'est plutôt à cause de la fragilité de son organisation. La création et la maintenance des serveurs repose entièrement sur la bonne volonté de bénévoles ; en général, ceux-ci souhaitent découvrir la technologie, créer un collectif d'utilisateurs partageant leurs goûts musicaux, et parfois prennent plaisir à régenter à la communauté ainsi créée. Mais la stabilité de ces serveurs est faible : elle dépend de la capacité de l'ordinateur de l'utilisateur, mobilise une partie importante de sa bande passante, et dans une certaine mesure du temps dont il dispose pour s'en occuper. En outre, ces serveurs privés, de petite taille (parfois il ne peuvent guère accueillir plus de 50 utilisateurs) sont perturbés par les comportements agonistiques caractéristiques de l'IRC : provocations, insultes, banissements, etc. Enfin, et surtout, ces serveurs sont d'une grande vulnérabilité juridique : en général, lorsqu'ils reçoivent une lettre d'injonction de fermer le serveur, les individus bénévoles obtempèrent. Finalement, les plus petits serveurs Opennap finissent par fermer, tandis que les plus importants d'entre eux s'intègrent à une start-up, Musiccity, qui lance un service de peer-to-peer commercial[137].

C'est une architecture similaire qui soutient, de façon très efficace cette fois, le réseau eDonkey, qui à l'été 2005 accueille trois millions d'utilisateurs simultanés. Ce réseau fonctionne grâce à une centaine de serveurs, plus ou moins efficacement reliés entre eux. L'utilisateur qui effectue une recherche se connecte donc à un serveur particulier, qui relaie si nécessaire sa requête vers d'autres serveurs. Contrairement à ce qu'avait mis en place Napster, les serveurs sont entretenus par des utilisateurs bénévoles, à la manière des serveurs Opennap. Le coût et le travail d'entretien du serveur sont non négligeables ; ils sont en général maintenus, comme les serveurs Opennap, par des utilisateurs ayant des compétences techniques importantes qu'ils souhaitent améliorer, et/ou désireux de contribuer à la promotion du peer-to-peer. Certains d'entre eux tirent également quelques

[137] Ce paragraphe résume une étude que j'ai faite en 2002 auprès de 17 tenanciers de serveurs Opennap (Beuscart, 2001). J'en présente le contenu plus détaillé en annexe.

recettes publicitaires de cette activité. Les serveurs plus importants sont situés pour la plupart en Europe (Allemagne, Pays-Bas, Suisse, quelques-uns en France) ; on en compte très peu aux Etats-Unis, quelques-uns à Taiwan.

Ce système présente la même vulnérabilité juridique qu'Opennap : lorsqu'ils sont repérés par des unités anti-piraterie, les tenanciers n'ont guère de moyens de résister, et ferment le plus souvent dès le premier avertissement. S'ils ne le font pas, ils s'exposent à des risques de procédures judiciaires, et n'ont pas les mêmes moyens qu'une entreprise pour organiser leur défense. Aux Pays-Bas par exemple, deux serveurs (50 000 utilisateurs chacun) ont fait l'objet d'une procédure de saisie par la BREIN, organisme anti-piraterie, suite à leur refus de fermer après mise en demeure. En France, lorsqu'ils sont découverts par les unités anti-piraterie des sociétés de producteurs, ils font l'objet d'une mise en demeure. Le plus souvent, ils ferment pour quelques jours, puis renaissent sous une autre adresse, ou chez un hébergeur différent. (citation du service anti-piraterie de la SCPP). L'efficacité de ce système repose donc sur la capacité des utilisateurs à construire des serveurs fiables et à l'abri des menaces juridiques ; en particulier, sur le fait que certains des serveurs les plus importants (pouvant accueillir jusqu'à un million d'utilisateurs) soient suffisamment à l'abri des procédures juridiques des ayants-droits, soit du fait de leur habilité technique, soit grâce à leur localisation dans un pays moins actif dans la lutte contre la piraterie.

En outre, ce système comporte des risques juridiques plus importants pour les utilisateurs, dans la mesure où ceux-ci transmettent, à chaque session, la liste des fichiers qu'ils partagent au serveur auquel ils se connectent[138]. Or il n'existe pas de garantie que tous les serveurs soient tenus par des individus fiables, qui ne soient pas tentés de fournir ou revendre ces données à des organismes anti-piraterie. Par exemple, de nombreux serveurs portent le même nom que les serveurs les plus renommés (razorback 2, razorback 3 par exemple), mais leurs tenanciers ne sont pas connus par la communauté de développeurs du réseau. Pour y remédier, les individus respectés de la communauté fournissent des listes de serveurs fiables régulièrement actualisées, que l'utilisateur peut télécharger et implémenter sur son logiciel afin de courir moins de risques ; mais cette pratique reste minoritaire, confinée au utilisateurs les mieux informés.

La disparition progressive de la dimension interindividuelle des échanges

[138] Dans les nombreux pays où des procédures ont eu lieu contre les utilisateurs (Etats-Unis, France, Belgique, Pays-Bas…), ceux-ci ont toujours été condamnés pour avoir mis à disposition des fichiers (upload), jamais pour le download. C'est donc le fait de partager ses fichiers qui fait courir un risque juridique important aux utilisateurs.

La menace juridique qui pèse sur les concepteurs de logiciel, parfois combinée à une recherche de baisse des coûts, conduit donc l'architecture vers une plus grande décentralisation des réseaux de peer-to-peer. Symétriquement, la stratégie de l'industrie du disque d'intenter des procès aux utilisateurs, combinée à certains impératifs d'efficacité, conduit à des modifications substantielles de la sociabilité de ces réseaux.

Nous avons vu que Napster dynamite l'organisation sociale des échanges qui lui pré-existe. Le logiciel prend en charge la mise en relation des individus, et guide leurs pratiques de partage. Il leur laisse néanmoins la possibilité, s'ils le souhaitent, d'interagir et de négocier : l'utilisateur peut choisir ce qu'il partage, avoir des contacts réguliers avec des interlocuteurs privilégiés (*hotlist*), participer à des discussions publiques (*chatrooms*), et visiter la bibliothèque musicale de tous les usagers avec lesquels il est en contact (*view user's library*). Ces fonctionnalités ont permis, sur Napster, la reconstitution de multiples petites communautés d'interconnaissance à l'intérieur d'un très large ensemble anonyme (Beuscart, 2002). Or, les évolutions techniques ultérieures rendent plus difficile la construction de ces relations d'interconnaissance, et plus généralement réduisent la dimension interindividuelle des échanges.

La première innovation réside dans le téléchargement multisource. Initiée par Imesh, un clone de Napster lancée en 2000 dont les serveurs étaient basés en Israël, cette technique est par la suite mise en œuvre sur de nombreux autres réseaux, jusqu'à devenir la norme. L'utilisateur de ces réseaux ne télécharge pas le fichier qu'il recherche depuis l'ordinateur d'une seule personne, mais télécharge simultanément des parties différentes de ce fichier depuis plusieurs utilisateurs. L'efficacité du système, la vitesse de téléchargement en particulier, s'en trouve accrue. Cela rend difficile ou impossible l'identification, par un usager ou un espion de la RIAA, du fournisseur du fichier ; cela entrave aussi, conséquemment, la possibilité de discussion ou de visite du répertoire. Dans un souci de toujours mieux protéger les utilisateurs, d'autres innovations ont vu le jour. Certains réseaux, tels que Freenet ou BitTorrent, ont radicalisé l'architecture jusqu'à une décentralisation et un anonymat complets : les utilisateurs n'hébergent que des morceaux de fichiers, cryptés, dont ils n'ont pas connaissance. Ces réseaux, très sûrs juridiquement, restent cependant plus difficiles d'utilisation. Plus simplement, de nombreux clients ont ajouté une option permettant de dissimuler les fichiers partagés ; de cette manière, les fichiers peuvent être trouvés par le moteur de recherche, mais ne peuvent être visualisés. L'utilisateur apparaît comme ne partageant aucun fichier, et aucun délit ne peut être constaté.

Le petit extrait suivant permet d'illustrer les transformations des habitudes que ces évolutions techniques des services de *peer-to-peer* induisent chez les utilisateurs. Il

provient (parmi de très nombreuses autres citations possibles) d'un forum consacré au *file-sharing*, dans un espace de discussion consacré au logiciel Kazaa Lite Resurrection (une version pirate de Kazaa, voir *infra*)[139].

Al infierno poste, le 10 mai 2004, le sujet suivant :

> "holla, noob here. i have always loved K-Lite just found it again its all good (for me)
> i would liketo know a couple three things […] too many people leech ya know and how do I blocked them or disconnect them if I cancel they just pop right back up. I mean its called P2P SHARING for a reason , we don't have to sare ALL our files but some is nice at least. thanks all...see some of ya's soon , al.
> holla back :) »[140]

Réponse de *KLR staff*, c'est-à-dire d'un membre de l'équipe de développement de Kazaa Lite Resurrection :

> "[…]
> You can't block users, the only way to stop them from downloading is not sharing your files.
> Usernames aren't unique so if there was an option to block a username, you would block everyone using that name.
> The same thing is true for most IPs. Most people have a dynamic IP, changing every session. Blocking such an IP would not block a specific user.
>
> Besides all that, "thanks" to the RIAA and co. all KL versions released in the last 1.5 to 2 years have the option to hide your shared files and in most versions it defaults to enabled.
> The files can still be found with a normal search, but using the option "search more files of this user" will show nothing.
> So getting no results when you search a user doesn't mean that user isn't sharing."[141]

Conclusion confuse d'*infernio*, qui réalise que ses pratiques et valeurs héritées de réseaux antérieurs sont déplacées dans le nouvel espace :

> "hmm so i been cussin' out people like a fool for not sharing. whoa is my face red.
> that riaa needs to be blowed up real good. t y :rofl:"[142]

[139] http://filesharingplace.com/forums/index.php?showtopic=4178

[140] "Salut tout le monde. J'ai toujours adoré Kazaa Lite. Je viens de le retrouver et c'est trop bon. Je voudrais savoir deux-trois trucs. […] Y a trop de gens qui se gavent sans rien partager [leech] vous savez, comment je les bloque ou je les déconnecte ? Si j'annule [leur téléchargement] ça revient tout de suite. Je veux dire, ça s'appelle pas P2P Sharing pour rien ; on n'est pas obligé de partager tous ses fichiers, mais une partie c'est la moindre des choses. Merci à tous, à bientôt, al ».

[141] « tu ne peux pas bloquer les utilisateurs, le seul moyen c'est de ne pas partager tes fichiers. Les noms d'utilisateur ne sont pas uniques, donc s'il y avait une option pour bloquer un nom, tu bloquerais tous les utilisateurs qui ont ce nom. Pareil pour les IP. La plupart des gens ont une adresse IP dynamique, qui change à chaque session. Bloquer cette IP ne bloquerait pas un utilisateur spécifique.
Au-delà de tout ça, « grâce » à la RIAA and co., toutes les versions de KL des 1.5 à 2 dernières années ont une option qui permet de cacher ses fichiers partagés, et dans la plupart des versions elle est cochée par défaut. On peut trouver les fichiers par une recherche normale, mais en faisant « trouver plus de fichiers de cet utilisateur » on ne trouve rien. Donc le fait de ne pas avoir de résultat quand tu cherches les fichiers d'un utilisateur ne veut pas dire que cet utilisateur ne partage pas ».

[142] "hmmmm et moi qui passe mon temps à harceler comme un fou les gens qui partagent pas. Whoa j'ai trop honte. On devrait faire exploser la riaa pour de bon. »

En définitive, si ces implémentations techniques augmentent les chances des innovations de s'insérer avec succès dans l'environnement juridique existant, c'est au prix d'une diminution des possibilités d'interactions qui subsistaient sur le réseau entretenu par Napster.

2 - 2 - Projet de logiciel libre ou entreprise propriétaire rentable ? Coopération ou compétition avec les autres réseaux ?

L'autre point de différenciation majeur entre les différents services de peer-to-peer réside dans les relations que les créateurs/tenanciers entretiennent avec les utilisateurs. Avec la masse des utilisateurs tout d'abord : l'une des tensions principales de l'histoire de Napster est liée à son hésitation entre deux stratégies, l'une visant à accroître au maximum le nombre d'utilisateurs, l'autre à générer des revenus à partir du service existant. Le choix des investisseurs et les positions de l'industrie musicale l'ont conduit à privilégier la première, laissant toute liberté aux usagers. Mais à terme, il était prévu de transformer la masse d'utilisateurs en source de revenu. Les services suivants, qui ne bénéficient pas du même contexte financier, sont forcés de ramener le collectif à un modèle connu d'échange et de coopération, en d'autres termes de définir le lien lâche de traduction qui lie l'utilisateur au service. Il existe alors une gradation allant du lien marchand (l'usager achète un service) au lien de don-contre-don (l'utilisateur impliqué fait un don aux créateurs du logiciel pour manifester son soutien) ; entre les deux se situe le modèle de l'audience (l'utilisateur rémunère indirectement le service en tolérant de la publicité).

De la nature du lien avec les utilisateurs lambda dépend celle du lien avec l'infime minorité que sont les utilisateurs-programmeurs, qui réalisent des compléments ou des versions alternatives des logiciels existants leur convenant mieux. Par exemple, Kazaa a fait l'objet de nombreuses versions « pirates », ne contenant aucune publicité : Kazaa Lite, Kazaa++, Kazaa Lite Resurrection, etc. De même, lorsque le concepteur d'eDonkey a laissé en sommeil le développement du client pour se consacrer à un nouveau projet, une communauté de développeurs a entrepris de réaliser eMule, copie libre de eDonkey. Tout comme Napster a fait l'objet d'imitations libres de son architecture (Opennap pour les serveurs, Napigator et Rapigator pour le client), réalisées par des hackers curieux et bénévoles, que l'entreprise n'avait combattu que très mollement, les organisateurs des réseaux ultérieurs se trouvent toujours, à un moment de leur évolution, contraints de définir

leur attitude vis-à-vis d'applications concurrentes qui se greffent sur leur réseaux, ou de réseaux parallèles utilisant leur client.

L'organisation de ces liens, qui permettent de solidifier et stabiliser le collectif, peut se faire selon trois modèles, définis par des cadres juridiques différents.

a/ Le premier, classique, est celui de l'entreprise propriétaire de son logiciel, qui est rémunérée indirectement (publicité) par ses utilisateurs, et qui combat les versions pirates et parasites du système. Les logiciels (client et serveurs) sont la propriété de l'entreprise, qui essaie de combattre les contrevenants : c'est le cas des clients Morpheus (propriété de la firme MusicCity puis de Streamcast), Grokster (de la firme du même nom), du client Kazaa et du réseau FastTrack (revendus par leurs créateurs à la firme Sharman Networks).

Ces trois entreprises ont mis en place un modèle économique similaire, fondé sur la publicité (des fenêtres s'ouvrent pendant l'utilisation du logiciel) et la collecte d'informations sur les goûts des utilisateurs (à l'aide de logiciels-espions ou *spywares*). Ce modèle s'avère rentable : les revenus de Streamcast s'élèvent à 70 millions de dollars pour l'année 2003, ceux de Sharman Networks sont estimés à 175 millions de dollars[143]. Mais les désagréments causés par la publicité (ouverture intempestive de fenêtres, bannières clignotantes envahissantes) et les logiciels espions peuvent entraîner une partie des utilisateurs vers la concurrence, devenant alors contreproductive : Kazaa est passé de 4 millions d'utilisateurs simultanés à 2 millions en moyenne entre 2002 et 2005. Les sites de ces trois entreprises proclament désormais « no spyware » et se sont efforcé de mettre en place des publicités plus discrètes, afin de ne pas scier la branche sur laquelle ils sont assis.

La technologie FastTrack permet à d'autres clients que Kazaa de se connecter : dans ce cas, ils s'acquittent d'une licence, et viennent grossir les rangs des utilisateurs ; c'est notamment le cas des clients Grokster et, jusqu'en 2002, de Morpheus. Mais le réseau voit aussi se greffer des clients non autorisés, souvent des copies pirates, libres ou non, de son logiciel. Ces logiciels mettent directement en cause les profits et le modèle économique de l'entreprise, car ils sont tout autant performants, mais ne relaient pas les publicités distribuées sur le réseau, et ne divulguent aucune information sur l'utilisateur. Dans ce cas, l'entreprise s'efforce d'interdire juridiquement, ou de neutraliser techniquement, les versions pirates (voir infra, histoire de Kazaa).

En outre, l'entreprise propriétaire du logiciel de peer-to-peer, et qui en perçoit des revenus importants, constitue une cible privilégiée pour la stratégie répressive de l'industrie du disque. La totalité des services inscrits dans ce modèle ont fait l'objet d'une

[143] Source : Ciaran Tannam, « Who wants to be a billionnaire ? P2P millionaire on the increase », www.slyck.com ; le premier chiffre est issu des documents du procès opposant Streamcast à l'industrie du disque, le second produit par des « observateurs de l'industrie ».

plainte organisée par la RIAA (Napster, Audiogalaxy, Imesh, Morpheus, Grokster, Kazaa). La survie à long terme de ce modèle nécessite en définitive une victoire juridique légalisant leur activité ou un accord avec l'industrie du disque.

b/ Le second modèle, classique également, est celui du logiciel libre : le logiciel est accessible, utilisable et transformable par tous, le développement et la maintenance du réseau reposent sur les contributions bénévoles de programmeurs motivés par l'apprentissage, le perfectionnement, la renommée, etc. (Tirole, Lerner, 2001 ; Dalle, Jullien, 2003). Le logiciel du client et du réseau sont libres, développés sous la forme de projet *open-source* : les principaux représentants sont le réseau Gnutella et les clients LimeWire et Shareaza. Initialement créé par J.Frankel et propriété de Nullsoft, le développement du logiciel a été dans un premier temps stoppé par AOL, société-mère de Nullsoft, soucieuse d'éviter une attaque de l'industrie musicale. Le logiciel a alors été relâché progressivement auprès des programmeurs individuels qui y avaient contribué, ou qui souhaitaient le faire, pour finalement devenir un projet *open-source*. A ses débuts, il s'avère plutôt moins efficace que les autres services, et son développement a été lent. Aujourd'hui cependant, il rivalise dans l'opinion des usagers[144] avec les principaux réseaux concurrents (Kazaa, FastTrack), et connaît une croissance lente et continue (1,6 million d'utilisateurs simultanés en moyenne à l'été 2005).

c/ Le troisième modèle, forme d'hybridation entre les deux, est plus original ; il rappelle celui de certaines entreprises fondées sur le logiciel libre. Le fonctionnement repose sur l'instauration de relations entre l'entreprise au centre du dispositif et ses utilisateurs qui ne soient pas purement utilitaristes. Par exemple, le réseau Soulseek est organisé autour de serveurs centraux comme l'était Napster ; ni le client ni les serveurs ne sont libres. Ceux-ci sont entretenus par une association, devenue par la suite une petite entreprise, qui se refuse à mettre en place un modèle publicitaire, et vit exclusivement des dons des utilisateurs.

Le réseau eDonkey est l'autre exemple le plus original de ce type d'organisation : la technologie de réseau est libre, et le réseau est entretenu par les utilisateurs ; sur ce réseau coexistent des clients libres (eMule) et des clients appartenant à des entreprises (notamment le client original, eDonkey). Dans tous les cas, il s'agit d'entreprises de taille et d'espérances de profit beaucoup plus réduites que celle de la première configuration. Le réseau est coproduit par l'entreprise et certains utilisateurs, et les formes de coordination sont hybrides entre le marchand et le non-marchand.

[144] Du moins de ceux qui s'expriment sur les forums.

3 – Histoire sociotechnique de trois grands réseaux

Afin de donner un peu de chair aux grandes alternatives exposées ci-dessus, je retrace ci-dessous l'histoire sociotechnique de trois grands réseaux : FastTrack, eDonkey, Soulseek. On peut y voir, je pense, les acteurs emprunter les chemins présentés ci-dessus, et s'efforcer de construire à la fois une stabilité technique et économique (fiabilité et continuité du réseau) et une insertion viable dans l'environnement juridique.

3 – 1 - Kazaa, la tentative de construction d'un modèle marchand

Construction du système technique et naissance de l'entreprise

L'histoire de Kazaa peut-être lue comme le prolongement de celle de Napster. Les ingrédients sont similaires : des innovateurs brillants, des investisseurs cherchant à rentabiliser le nouveau mode de distribution, une masse d'utilisateurs d'origines diverses, des procès avec les représentants établis de l'industrie du disque. S'y ajoutent, par rapport au cas du précurseur Naspter, des relations complexes, oscillant entre compétition et coopération, avec les autres services de peer-to-peer. Comme dans le cas de Napster, il existe une tension entre les deux pôles du collectif sociotechnique que sont les utilisateurs et les investisseurs. Ces derniers s'efforcent de trouver un équilibre par la construction d'un modèle publicitaire, mais les modalités en sont contestées par les utilisateurs, qui recourent à la *voice* ou à l'*exit* pour manifester leur mécontentement.

Kazaa est né au début de l'année 2000 de l'initiative de deux ingénieurs, Niklas Zennström et Janus Friis, qui travaillent ensemble dans la branche Internet d'un fournisseur d'accès, Tele2. Ils sont bien placés pour voir le développement très rapide de Napster (à travers son impact sur la bande passante) ; ils se renseignent également sur les nouveaux réseaux en gestation, Gnutella en particulier, et leur architecture technique. Ils deviennent rapidement persuadés qu'il faut inventer un logiciel aussi simple à utiliser que Napster tout en reprenant l'architecture de Gnutella[145]. Au printemps, disposant d'un petit pécule, et du salaire de la femme de N. Zennström, il décident de se consacrer à plein temps à la réalisation d'un tel logiciel. Ils créent leur société aux Pays-Bas (car ils habitent alors à Amsterdam), et recrutent sur Internet une équipe de programmeurs, Estoniens pour une grande partie, mais aussi Américains, Roumains, Scandinaves. Bien rémunérés, ils

[145] Yves Eudes, « Qui a peur de Kazaa », Le monde, 27 février 2002.

travaillent vite et bien : en septembre 2000, Kazaa est prêt, et proposé au téléchargement sur le site Kazaa.com. Il est effectivement presque aussi efficace que Napster.

Le démarrage est difficile ; mais, quand Napster commence à connaître des difficultés (printemps 2001), les utilisateurs se tournent massivement vers Kazaa. Cette conversion s'explique sans doute par la proximité des deux interfaces et leur efficacité similaire. Les rumeurs fréquentes de cessation de Naspter, à partir de septembre 2000, puis la condamnation et le filtrage, incitent les utilisateurs à rechercher de nouvelles solutions. Comme pour la diffusion de Napster, le recrutement des utilisateurs est facilité par la multiplication de sites consacrés au peer-to-peer, aux solutions alternatives à Napster, aux mérites comparés des différents services, etc. ; informations qui sont rapidement reprises dans la presse spécialisée puis grand public, qui consacre au plus fort du procès Napster de nombreux articles à ces questions. Le recrutement des utilisateurs est donc très rapide, puisque la plupart ont déjà été initiés à un logiciel similaire ou bénéficient de nombreux conseils. A l'été 2001, on compte environ 300 000 utilisateurs simultanés du service ; ce chiffre augmente continûment, pour dépasser le million début 2002.

Le logiciel (le client, c'est à dire l'interface de l'utilisateur) est proche de celui de Napster : il propose des fonctions de recherche de fichiers audio ou autres, des fonctions interactives tels que le chat et la hotlist, et une interface permettant de visualiser l'état des téléchargements en cours ; comme pour Napster, la fenêtre est divisée en deux, downloads en haut et uploads en bas. La technologie de recherche et de transferts de fichiers, comme celle de Gnutella, fonctionne sans serveur central ; propriétaire, elle a été baptisée FastTrack. La recherche de fichiers, au lieu de transiter par un serveur central, s'y effectue de proche en proche : elle « saute » d'un SuperNoeud à l'autre, jusqu'à ce qu'elle trouve une réponse. Ces nœuds assurent également la stabilité du réseau. Ce système évite a priori la vulnérabilité juridique de Napster : les créateurs de Kazaa et de FastTrack ne sont propriétaires que d'un logiciel et d'une technologie, pas du système d'échange. Ils n'ont en principe – à moins de prouver des arrangements explicites avec les nœuds de réseaux – aucun pouvoir de contrôle sur le réseau et ce qui s'y passe. Si, comme dans la jurisprudence Napster, c'est l'usage et non la technologie elle-même qui est jugée illégale, rien ne peut-être fait pour contrôler le réseau. Comme l'affirment plus tard des responsables de la firme Kazaa : « Si nous disparaissons, Kazaa demeurera. Aujourd'hui, le réseau se suffit à lui-même »[146].

D'autres entrepreneurs s'efforcent de recruter les utilisateurs de Napster. Début 2001, alors que les utilisateurs se font encore rares sur Kazaa, et que les fonds

[146] Isabelle Dumonteil, « Les services d'échange prospèrent sur les cendres de Napster », 01Net, le 10 septembre 2001.

commencent à manquer, Zennström vend une licence de distribution de Kazaa à deux firmes Américaines, Musiccity, qui donne naissance à Morpheus, et Grokster. Le logiciel, à quelques variations près, existe ainsi sous trois formes et trois noms différents ; tous restent connectés au même réseau, FastTrack. Le rapport entre ces trois entreprises oscille, au fur et à mesure que le nombre d'utilisateurs augmente, entre concurrence et coopération. Ils sont en concurrence car les revenus publicitaires qu'ils mettent progressivement en place dépendent du nombre d'utilisateurs qui utilisent leur client : Kazaa, Morpheus, ou Grokster. Mais puisqu'ils sont connectés au même réseau, ils ont tous intérêt à son bon fonctionnement : plus le nombre d'utilisateurs du réseau (donc des concurrents) est élevé, plus le service est efficace. En outre, l'entreprise Kazaa, propriétaire de la technologie de réseau, perçoit des deux autres une licence dont le montant est proportionnel à leurs revenus.

Cette coopération n'est cependant pas exempte de tensions dans les premiers temps. En mars 2002, un conflit éclate entre MusicCity et Kazaa. La première accuse la seconde d'avoir transformé la configuration de son réseau sans notification préalable, empêchant ainsi les utilisateurs du client Morpheus de s'y connecter. Kazaa rétorque qu'elle a été contrainte d'agir de la sorte par mesure de rétorsion, MusicCity ne s'acquittant pas de sa licence. Cette dernière quitte finalement le réseau FastTrack pour se greffer sur le réseau Gnutella[147]. Par la suite apparaissent des clients capables de se connecter à plusieurs réseaux, ce qui diminue le pouvoir de sanction de Kazaa, et l'incite à une attitude plus ouverte dans la mise à disposition de son réseau. Le site Slyck.com, spécialisé dans les technologies de *peer-to-peer*, recensait en mai 2005 16 logiciels capables de se connecter au réseau FastTrack.

Les renégociations du lien avec les utilisateurs et la construction d'un modèle économique

Le collectif sociotechnique décrit jusqu'ici est très similaire à celui de Napster : une entreprise enrôle, autour d'un logiciel et d'une technologie de réseau, un grand nombre d'utilisateurs acquis à sa cause. L'entreprise est financée, à ses débuts, par des investisseurs privés. La seule originalité réside jusqu'ici dans les arrangements progressivement mis en place avec les services concurrents et/ou amis, et la gestion d'une technologie générique de réseau. Les tensions au sein du collectif s'accroissent à partir de deux éléments : la mise en place, par l'entreprise, d'un modèle de financement par la publicité ; et l'inculpation, par les principaux acteurs de l'industrie du disque, de complicité de contrefaçon.

[147] Thierry Guibert, « Morpheus dans les bras de Gnutella », www.silicon.fr, le 27 février 2002.

En janvier 2002, Kazaa, à court de liquidité face à la croissance de ses frais juridiques, est racheté par la société australienne *Sharman Networks*[148]. Enregistrée aux îles Vanuatu pour des raisons fiscales, l'entreprise est managée depuis l'Australie, et soumise au droit australien. Ce rachat accélère la mise en place du système de diffusion publicitaire aux utilisateurs du logiciel, qui était en discussion depuis l'automne 2001. Un accord est immédiatement conclu avec la société BDE (*Brillant Digital Entertainment*). S*pin-off* de Sega créée en 1996, la société a commencé par réaliser des animations publicitaires 3D pour des sites Internet, avant de s'intéresser courant 2001 à la distribution de contenu publicitaire sur le peer-to-peer[149]. Après avoir conclu un accord avec Morpheus, le PDG de BDE, Kevin Bermeister, prend contact avec les responsables de Kazaa. Sans qu'il soit possible de les expliciter complètement, les liens entre Kazaa et BDE sont très étroits : Bermeister est un ami personnel de Nikki Hemming, propriétaire de Sharman Networks, c'est donc lui qui est à l'origine du rachat de Kazaa. En outre, les enquêtes réalisées par l'industrie du disque dans le cadre du procès laissent supposer qu'il possède également une participation dans Sharman Networks[150]. Il est donc probable que N. Hemming et K. Bermeister, encouragés par les recettes publicitaires observées sur Morpheus et le succès de Kazaa, ont crée *ad hoc* la société Sharman Networks dans le but de racheter Kazaa et d'y implémenter les technlogies éprouvées d'Altnet (un schéma du collectif sociotechnique Kazaa est proposé en annexe).

Une *joint-venture* entre Sharman Networks et BDE, Altnet, est créée. Elle édite un petit logiciel, qui permet de distribuer du contenu publicitaire sécurisé sur le réseau ; il est greffé à Kazaa Media Desktop et donc automatiquement downloadé par les utilisateurs. BDE crée ainsi une sorte de réseau parallèle permettant de diffuser des contenus (publicitaires dans un premier temps, artistiques ensuite) à tous les internautes connectés au réseau par le client Kazaa[151]. Sharman Networks s'associe également avec une autre société, New.net, dont le logiciel intégré à Kazaa oriente les internautes vers certains sites clients. Ces dispositifs, s'ils génèrent rapidement des revenus pour l'entreprise, suscitent de nombreuses protestations des utilisateurs. Leur découverte – car ils n'étaient pas explicitement mentionnés sur la page de téléchargement de Kazaa – sont le sujet de

[148] Les deux créateurs conservent néanmoins des revenus importants, car ils conservent des droits sur le logiciel FastTrack.

[149] Steven Deare, Danny Allen, « Interview : Altnet, Paid Downloads the Music Industry doesn't Want », *PC world*, 4 août 2004. Il s'agit d'une longue et precise interview de Kevin Bermeister.

[150] John Borland, Estelle Dumout, "Le nouveau propriétaire de Kazaa sort de l'ombre", ZDNet France, le 25 avril 2002 ; Patrick Gray, « Trial to Unmask Kazaa Owners », *Wired News*, le 29 novembre 2004.

[151] BDE, Inc. avait déjà expérimenté, courant 2001, ses technologies sur le client Morpheus. Il s'agissait alors d'un logiciel espion (spyware) qui enregistrait des informations sur la navigation et les recherches des internautes.

nombreuses controverses dans les sites et la presse spécialisée[152]. Sharman Networks, tout comme d'autres sociétés ayant eu recours aux mêmes procédés[153], est contrainte de s'expliquer sur ses pratiques. Face à l'ampleur de la polémique, Kazaa, tout comme les entreprises au modèle similaire, s'efforce de rendre la publicité moins intrusive, et finit par supprimer les logiciels espions.

Outre la prise de parole (*voice*), sur les sites et forums, de nombreux internautes experts, la généralisation et l'intensification de la publicité provoque une fuite (*exit*) des utilisateurs vers d'autres systèmes. La plupart des commentateurs et internautes spécialisés estiment que ce sont les usagers les plus experts, et les mieux dotés en fichiers, qui partent le plus facilement, sans qu'il soit possible de le vérifier[154]. Ils privilégient alors des clients dépourvus de toute publicité. Un épisode particulièrement emblématique de cette tension entre la firme et ses utilisateurs est l'apparition du logiciel *Kazaa Lite*. Vers le mois d'avril 2002, soit peu de temps après les premières controverses liées au spyware, apparaît en effet une version de Kazaa allégée de tous ses dispositifs publicitaires. D'après le magazine ZDnet, elle est l'œuvre d'un programmeur russe, « Yuri », qui explique avoir créé cette version non-officielle en réaction au manque de transparence de Sharman Networks[155]. La société s'efforcera de neutraliser cette excroissance pirate de son logiciel, en menaçant notamment de poursuites les sites qui en proposent le téléchargement. Elle parvient notamment à interdire au moteur de recherche Google de référencer les sites proposant le téléchargement du logiciel. Ces menaces restent dans l'ensemble peu efficaces, et Kazaa Lite continue d'exister ; de nouvelles versions – telles que Kazaa Lite Resurrection – en sont aujourd'hui encore (mai 2005) aisément téléchargeables sur de très nombreux sites. Le développement de Kazaa Lite, puis Kazaa ++ et de Kazaa Lite Resurection, pose en outre quelques problèmes au fonctionnement du réseau FastTrack, auxquels ils sont connectés. Ces logiciels sont en effet développés de manière à améliorer les performances des recherches et du téléchargement de leurs utilisateurs, ce qui peut se faire aux dépens du fonctionnement d'ensemble du réseau FastTrack en général, et des utilisateurs du client Kazaa original en particulier. Comme s'en plaint Phil Morle, *Chief Technology officer* à Sharman Networks :

> « One of the things they do is these download accelerator type tools they have, we would give that to everybody if everybody could have it without being detrimental to

[152] John Borland, Estelle Dumout, « Kazaa sert de relais caché à un autre réseau peer-to-peer », ZDNet France, le 2 avril 2002 ; « Kazaa : le logiciel clandestin Altnet défendu par son éditeur », ZDnet France, le 5 avril 2002 ; Jeanne-Vida Douglas, « La controverse rattrape Kazaa avec un autre logiciel furtif », 10 avril 2002.
[153] Notamment Bearshare et Grokster.
[154] Voir par exemple Thomas Mennecke, « Kazaa – Not Just for Newbies », slyck.com, 25 août 2005.
[155] Estelle Dumout, "Une version de Kazaa sans aucun logiciel espion", ZDNet France, 19 avril 2002.

> each other. But you can't because it'd be detrimental to each other so we don't do it. So we don't like them doing it for that reason.
> Then there's the way that they do it. If you actually look at the binary, it's not like looking at source code where you can just see the relationships between things and what they're changing. They're kind of blindly changing a number and saying 'ah it seems to work' and that causes all kinds of problems to us. Then we get thousands of bug reports saying 'KaZaA's not working' and we're saying 'does yours say Kazaa Lite on the top' … and it's not our problem. »[156]

A cette concurrence au sein du même réseau s'ajoute celle de l'émergence de nouveaux réseaux tels que eDonkey. Néanmoins cette fuite des utilisateurs freine le développement de Kazaa sans pour autant le compromettre. Le nombre d'utilisateurs continue malgré tout de croître, grâce à l'afflux de nouveaux utilisateurs notamment, jusqu'au début de l'année 2003, date à laquelle on comptabilise en moyenne 4 millions d'utilisateurs connectés au réseau FastTrack ; puis il diminue lentement pour se stabiliser autour de 2,5 millions. Ces utilisateurs génèrent des revenus indirects conséquents ; le revenu estimé de Sharman Networks pour l'année 2003 est de 175 millions de dollars[157], dont la plus grande partie provient, jusqu'à aujourd'hui, de la publicité[158].

L'insertion dans l'ordre économique : procès et propositions

Si la publicité assure pour l'instant l'essentiel des revenus, Altnet et Kazaa intègrent progressivement d'autres fonctionnalités au réseau, susceptibles d'intéresser les industries de contenu. Le logiciel intitulé TopSearch, par exemple, est un outil de promotion intégré à l'application Kazaa qui permet de faire apparaître de façon privilégiée certains résultats dans le moteur de recherche, même s'ils ne sont pas ou peu présents sur le réseau. K. Bermeister en explique ainsi le fonctionnement :

> “Let's take an example of a file that's never been put on Altnet before. What happens is we have a search index that's transported with every KaZaA application, or whatever it is, [for example] Grokster. So the search index is bundled with those applications. It automatically updates every few days so that your client will also have the Altnet search index on the KaZaA client, locally residing. So when you do a search, your keyword that you use will look to the local Altnet client and TopSearch to determine whether or not there's a matching keyword and if it finds a match, it will

[156] S. Deare, D. Allen, « Interview : Phil Morle, CTO Sharman Networks », pc world, 16 avril 2004. “Un des trucs qu'ils [les programmeurs de Kazaa Lite] font, ce sont ces accélérateurs de téléchargement. On le donnerait à tout le monde si tout le monde pouvait l'avoir sans que cela nuise aux autres. Mais on ne peut pas, parce que ça nuit aux [téléchargement des] autres, donc on ne le fera pas. Donc on n'aime pas trop qu'ils le fassent pour cette raison.
Et puis il y a la manière. Si vous regardez vraiment le code, ce n'est pas comme quand vous regardez un code source où vous pouvez clairement voir les relations entre les choses et ce que ça change. Eux, ils changent un chiffre à l'aveugle, et ils disent « ah ça a l'air de marcher », et après ça nous cause plein de problèmes. Ensuite, on reçoit des milliers de mails d'erreur nous signalant que « Kazaa ne marche pas », et on répond « est-ce que votre client dit Kazaa Lite en haut »…. Et dans ce cas ce n'est pas notre problème ».

[157] Ciaran Tannam, « Who wants to be a billionnaire ? P2P millionaire on the increase”, *op.cit.*

[158] S. Deare, D. Allen, “Interview: Phil Morle…”, *op. cit.*

> advise the KaZaA user interface that it has a match and the KaZaA user interface will then display the Altnet icon result.
> At that point in time the user then clicks on the file to download the file. Assuming the file has never been downloaded by any user ever, it's going to fall back to your central Altnet server then it's gonna populate in your shared folder and then the next time you come along and click on that file, it'll look for shared folders and if it can't find it it'll then fall back to a central server"[159]

La mise en place de *Topsearch* a été combinée à celle d'une plateforme de téléchargement payant. Depuis fin 2004, lorsqu'un utilisateur fait une recherche, il a le choix entre les fichiers ordinaires (qui apparaissent en bleu) et des fichiers « *gold* » qui s'affichent en doré : il s'agit de fichiers payants, garantis de très bonne qualité et exempts de virus. La combinaison des deux fonctions constitue un outil de promotion mis à la disposition des fournisseurs de contenus : ils peuvent payer pour apparaître en haut des recherches des usagers, et distribuer ainsi leur contenu gratuitement ou au prix qu'ils souhaitent. Le système a été mis en place de façon expérimentale en 2002 avec 1 000 fichiers ; depuis 2004, environ 100 000 fichiers « légitimes » (musique, jeux en particulier) circulent ainsi sur le réseau. L'entreprise est donc parvenue, au prix de quelques transformations, à enrôler des éditeurs de contenu, notamment des labels musicaux indépendants, sans pour autant changer radicalement la nature de son service. Pour les petits éditeurs en effet, le gain de visibilité permis par le public important du réseau permet de contrebalancer les pertes – toujours difficiles à estimer – liées au téléchargement gratuit. Les grands éditeurs musicaux, publiant des stars et attribuant la baisse des ventes de disque au peer-to-peer, ne tiennent cependant pas le même raisonnement. Sharman Networks échoue à enrôler les plus importants des représentants de l'industrie musicale, et à les convaincre de retirer leur plainte contre l'entreprise.

Le système d'échange de fichiers et ses concepteurs ont en effet fait l'objet de nombreuses plaintes pour contrefaçon dans différents pays. La première est déposée aux Etats-Unis le 2 octobre 2001 par la RIAA, en même temps que des procédures similaires sont mises en route contre Grokster et MusicCity. Aux Pays-Bas, où est initialement basée la société propriétaire de KaZaa et FastTrack, elle est en procès avec la Buma/Stemra, l'équivalent hollandais de la Sacem. Après le rachat par Sharman Networks, et le

---

[159] Steven Deare, Danny Allen, « Interview : Altnet, Paid Downloads the Music Industry doesn't Want", op.cit. "Prenons l'exemple d'un fichier qui n'a encore jamais été mis sur Altnet. Qu'est-ce qui se passe si on a un index de recherche qui est transporté avec chaque application de Kazaa, ou n'importe laquelle, mettons Grokster. Donc l'index de recherche est incrusté dans ces applications. Il est automatiquement actualisé, tous les quelques jours, de sorte que votre client Kazaa contiendra aussi l'index de recherche d'Altnet, résidant sur votre ordinateur. Donc quand vous faites une recherche, le moteur va regarder dans le client Altnet local et sur TopSearch pour voir s'il y a des réponses correspondant à votre mot-clé ; s'il en trouve une, il prévient l'interface Kazaa, et l'interface Kazaa va alors faire figurer l'icône de résultat Altnet.
Alors l'utilisateur clique sur le fichier pour le télécharger. Au cas où il n'a encore été téléchargé par aucun utilisateur, la requête arrive à notre serveur central Altnet ; ensuite, le fichier ira peupler le dossier partagé, et la prochaine fois qu'un utilisateur cliquera sur ce fichier, il cherchera dans les dossiers partagés ; s'il ne le trouve pas, il le trouvera sur le serveur central ».

déménagement en Australie, le système bénéficie d'une année de répit, avant de faire l'objet d'une plainte devant la justice australienne de la part de l'association australienne des éditeurs de musique. Enfin, la première plainte américaine s'étant révélée sans objet suite à la revente de la société, une nouvelle procédure est entamée aux Etats-Unis ; après une hésitation sur la possibilité de poursuivre la firme australienne sur le sol américain, la plainte est jugée légitime.

Ces procédures et décisions ont fait l'objet de nombreux commentaires dans la presse en ligne et hors-ligne. Je m'efforcerai de les résumer simplement ici.

- en Hollande, la procédure est initiée, une fois n'est pas coutume, par les propriétaires de Kazaa. Les deux créateurs de la société hollandaise s'efforcent en effet, dans un premier temps, de négocier avec les grands acteurs de l'industrie les conditions d'une existence légale. Ils prennent donc contact avec les différentes *majors* afin de négocier les droits des éditeurs et des artistes, effectuent plusieurs voyages à Los Angeles, mais les pourparlers traînent en longueur ; finalement, la RIAA décide de poursuivre Kazaa. Par ailleurs, les deux jeunes entrepreneurs entrent en négociation avec la Buma/Stemra pour conclure un accord sur le paiement de droit d'auteurs. Cette démarche témoigne d'une première stratégie légaliste de l'entreprise, qui vise à construire une insertion légitime dans l'environnement existant. Après que la RIAA a déposé une plainte pour contrefaçon contre Kazaa aux Etats-Unis, la Buma/Stemra, qui représente aussi les éditeurs de musique, se retire des négociations. KaZaa proteste de ce retrait devant les tribunaux, arguant qu'il s'agit d'un abus de monopole sur les droits de reproduction concernant la musique. Le tribunal est amené par la défense à juger du caractère légal ou non de KaZaa. Il oblige dans sa décision du 29 novembre 2001 la Buma à reprendre immédiatement les négociations. Mais il contraint aussi KaZaa à mettre en place, dans un délai de 15 jours, un filtrage de son système d'échange, jugeant implicitement qu'un tel filtrage est possible[160]. Le jugement est néanmoins remis en cause en appel : la cour d'appel d'Amsterdam estime, dans sa décision du 28 mars 2002, que Kazaa BV n'est pas responsable de l'usage illégal qui peut être fait de son logiciel ; et que, dans la mesure où il peut faire l'objet d'usages légaux, il ne saurait être interdit. Elle valide implicitement l'argument de la firme selon lequel il est impossible de contrôler le réseau FastTrack[161].
- Aux Etats-Unis, une plainte a été déposée simultanément contre Kazaa, Morpheus (MusicCity) et Grokster, par les principaux représentant de l'industrie musicale,

[160] Jasper Koning et Estelle Dumont, "Kazaa a deux semaines pour éviter la fermeture", ZDNet.fr, 30 novembre 2001.
[161] Ewout Keuleers, « Kazaa : the Industry faces the music », www.droit-technologie.org, 23 mai 2002.

rapidement rejoints par les acteurs de l'industrie audiovisuelle. La procédure à l'encontre de Kazaa a été ralentie par son extraterritorialité et son changement de propriétaire ; le tribunal a d'abord dû statuer sur sa compétence à poursuivre Kazaa, qui a été établie dans une décision de janvier 2003. Les procès contre les autres services d'échanges, très similaires (Grokster utilise le réseau FastTrack), se sont traduits par une défaite de l'industrie dans un premier temps : la *District Court* puis la Cour d'Appel ont estimé que le service ne pouvait être tenu pour responsable de ses usages délictueux. Les tribunaux s'appuient sur la jurisprudence Betamax (l'ancêtre du magnétoscope), qui avait établi que la technologie ne saurait être qualifiée d'illégale, même si elle permet aux usagers de faire des copies d'œuvres audiovisuelles protégées. L'affaire a finalement été portée devant la Cour Suprême, qui a renversé les jurisprudences des Cours inférieures : dans un arrêt du 27 juin 2005, la Cour a estimé que les sociétés pouvaient être tenues responsables de l'usage illégal qui était fait de leur service. Plus exactement, la technologie n'est pas jugée illégale en elle-même (la jurisprudence Betamax[162] n'est pas renversée à proprement parler), mais les entreprises sont jugées coupables en ce qu'elles en ont encouragé l'usage illégal : par exemple en diffusant une newsletter incitant à rechercher des contenus particuliers, ou en fournissant des outils permettant de rechercher des chansons du top 40, nécessairement sous copyright[163].

- En Australie, une plainte pour contrefaçon a été déposée sous l'égide de l'ARIA (Australian Recording Industry Association) en avril 2004. Le procès, dont les conclusions ne sont pas encore rendues, ressemble fort par ses arguments à celui de Napster. L'accusation s'efforce de montrer, par l'analyse technique du logiciel, par des documents internes saisis lors des perquisitions, que Sharman Networks et ses associés[164] ont connaissance des usages contrefaisants qui sont faits de son système, et qu'ils sont en mesure de les limiter.

Ces procès sont, pour reprendre les termes des acteurs de l'industrie musicale, « structurants » pour la mise en forme du marché de la musique en ligne. Dans le cas de Kazaa, leurs verdicts conditionnent la possibilité pour la firme de mettre en place un modèle d'affaires stable fondé sur les systèmes de *peer-to-peer*, et d'être en position de

[162] Il s'agit d'un arrêt de la Cour Suprême de 1982 dans une affaire opposant Sony à l'industrie du cinéma. La haute autorité autorise Sony à commercialiser le Betamax (magnétoscope) malgré les usages contrefaisants qui peuvent en être faits. La cour estime ainsi qu'une technologie ne saurait être interdite pour la seule raison que certains de ces usages peuvent être contrefaisants.
[163] Metro Goldwyn Mayer Studios Inc. et al. v. Grokster Ltd et al., 545_U.S. 2005.
[164] La firme Altnet, qui diffuse des contenus publicitaires et artistiques à travers le réseau, est également poursuivie.

négocier avec les éditeurs. Aucune loi légalisant les échanges sur les réseaux n'étant pour l'instant à l'agenda aux Etats-Unis ou en Australie, les décisions américaine et australienne marquent sinon la fin, du moins un point d'arrêt de la trajectoire du *peer-to-peer* commercial.

3 – 2 – eDonkey/eMule : entre libre et propriétaire, entre marchand et non-marchand

Le réseau eDonkey a été créé par Jed McCaleb, de même que l'entreprise du même nom, en septembre 2000. Par rapport à Napster, le système incorpore de nouvelles fonctions, telles que le redémarrage automatique des téléchargements d'une session sur l'autre, le support de tous types de fichiers, et le téléchargement multisource. Son architecture est proche de celle de Napster : l'utilisateur se connecte à des serveurs centraux, qui recensent les fichiers partagés par les utilisateurs, et traitent les recherches. La différence majeure est que les serveurs ne sont pas tenus par la firme, mais par des utilisateurs. Certains d'entre eux construisent des serveurs, de taille variable, qu'ils mettent à la disposition de la communauté ; les plus gros, comme le serveur razorback (créé en 2003) peuvent accueillir jusqu'à 1 million d'utilisateurs. L'organisation initiale est donc originale : l'entreprise prend en charge le développement du client, dans lequel elle implémente des outils publicitaires qui lui rapportent des revenus. Elle s'occupe aussi, avec l'aide de programmeurs extérieurs, du développement de la technologie de réseau. Les serveurs eux-mêmes, en revanche, sont mis en place et maintenus par les utilisateurs. Le projet initial était de créer un réseau de petites communautés, organisées autour de serveurs de petite taille reliés entre eux.

Les motivations de ces bénévoles sont proches de celles qui guident les tenanciers des réseaux Opennap : attachement à la cause du *peer-to-peer*, prouesse technique, obtention d'une reconnaissance dans une communauté de pratique et dans certains médias spécialisés, pour certains – mais c'est rare – quelques bénéfices financiers. Le serveur « razorback », par exemple, est né de la fusion de deux serveurs individuels plus petits: le premier était maintenu par un jeune homme de 26 ans, cadre dans un banque suisse, le second par un informaticien qui utilisait la connexion internet de son entreprise pour faire fonctionner son serveur. Il joignent leurs efforts pour créer un nouveau serveur, le plus grand du réseau, et reçoivent pour cela les conseils de constructeurs d'autres serveurs. La construction et l'entretien du serveur pour un an s'élèvent à 3 500 euros ; ils sont obtenus en réunissant les recettes publicitaires du site d'information sur le serveur, et des dons en

provenance des utilisateurs. Comme le dit Bile666, l'un des deux créateurs, à propos d'autres serveurs construits dans un but plus intéressé : « Je n'adhère pas vraiment à la politique des serveurs de la chaîne ProbenPrinz Market, c'est-à-dire le fait d'utiliser le serveur à grande échelle pour générer des revenus publicitaires très importants. Razorback est complétement différent, primo il est libre, il ne dépend que de son hébergeur, deuxio il ne porte pas le nom d'un site de pub, et tercio, razorback c'est [le] serveur [des utilisateurs], car finalement [ce sont eux qui l'ont] acheté.[165] » Pour résumer, la maintenance d'un serveur relève plutôt de la logique du don et de la formation par les œuvres, mais elle permet éventuellement de générer des revenus publicitaires. Selon les cas et les profils des responsables, ces revenus couvrent simplement ou dépassent largement les coûts d'entretien.

Initialement, le réseau est essentiellement accessible par un client, eDonkey, qui appartient à la firme. Ce client contient des applications publicitaires proches de celles de Kazaa ou de Morpheus, qui génèrent des revenus. A la différence de ceux-ci, Jed McCaleb reste plus proche du monde des programmeurs, et ne sanctionne pas les applications permettant de supprimer la pub. Après quelque temps, lui et son équipe (« métamachine ») décident de se consacrer à un nouveau protocole de recherche plus décentralisé, Overnet. Cela les conduit à délaisser le développement du logiciel eDonkey. Face aux demandes d'améliorations insatisfaites, une équipe de programmeurs-utilisateurs décide de monter un client libre alternatif à eDonkey, qu'ils appellent eMule. Les utilisateurs ont donc le choix entre deux outils pour naviguer sur le même réseau, l'un libre, l'autre appartenant à la firme et diffusant de la publicité.

Des tensions parcourent régulièrement ce collectif hétérogène. Les tenanciers de gros serveurs reprochent dans un premier temps au client eDonkey de ne pas optimiser suffisamment les recherches, et privilégient les requêtes venant d'eMule. Ils accusent également les créateurs de versions modifiées d'eMule (« mods ») de construire des logiciels trop égoïstes, dont les modes de recherches nuisent au fonctionnement du réseau. Les mêmes questions émergent au moment où les deux clients principaux se greffent sur le nouveau réseau, Overnet créé par Jed McCaleb : des voix s'élèvent pour protester contre le fait qu'Overnet favorise les utilisateurs d'eDonkey. Dans l'ensemble néanmoins, le collectif reste solidaire et très efficace, et devient en 2005 le réseau qui rallie le plus grand nombre d'utilisateurs.

La caractéristique principale de ce modèle est qu'il repose, de façon importante, sur les contributions d'utilisateurs engagés. Ils maintiennent les serveurs, donc assurent le fonctionnement du réseau. Ils s'organisent aussi pour créer des groupes qui vérifient la

[165] « Interview : Bile666 et Corpo, admins de Razorback », www.ratiatum.com, le 03 juillet 2003.

qualité des fichiers, et créent des sites qui offrent aux utilisateurs des listes de fichiers dont la qualité (référencement, encodage, virus) est attestée. Ces activités sont des contributions aux collectifs qui peuvent, à l'occasion, générer des revenus non négligeables. En définitive, le succès de ce modèle repose sur l'abondance de bonnes volontés qui s'investissent dans ces différentes activités. Cela constitue aussi sa faiblesse, dans la mesure où ces individus ou groupes d'individus constituent des cibles de choix pour les services de lutte contre la piraterie[166].

3 – 3 – Soulseek, la perpétuation du modèle communautaire

Les récits précédents confirment deux sentiers principaux d'évolution. L'un concerne la construction à tâtons de modèles d'affaires. Une partie des services sont adossés à des entreprises qui s'efforcent de rentabiliser la masse d'utilisateurs qu'ils attirent. Ces entreprises doivent cependant composer avec des utilisateurs/programmeurs prompts à construire des versions modifiées de leurs outils, qui parasitent le réseau. Cette cohabitation est structurellement en tension entre concurrence (Kazaa vs Kazaa Lite) et coopération (eMule et eDonkey). Ces projets concurrents reposent sur des modalités d'organisation proches de celles du logiciel libre : groupe de programmeurs cooptés, code en accès libre, financement des infrastructures éventuelles par des dons. Le second axe d'évolution concerne la diminution des composantes interactionnelles au sein de ces réseaux. La recherche concurrentielle d'efficacité, et surtout les menaces juridiques qui ont pesé sur les services puis sur les usagers, ont conduit à diminuer, voire neutraliser, les fonctionnalités et pratiques relevant de l'échange interpersonnel. C'est la technique qui, de plus en plus, prend en charge l'organisation des échanges.

Le cas de Soulseek est intéressant parce qu'il s'inscrit à contre-courant de ces deux évolutions[167]. Le système refuse explicitement tout revenu commercial, publicité ou autre, et son fonctionnement repose uniquement sur des dons et le bénévolat de programmeurs. Il maintient, en outre, l'ensemble des fonctions interactives de Napster (hotlist, téléchargement d'une seule source, chat, visite de bibliothèques, affichage du nombre de fichiers partagés, banissement, etc.), et est fréquenté par des utilisateurs qui y recourent régulièrement (Dagiral, Dauphin, 2006).

---

[166] La même analyse est valable pour le réseau BitTorrent, qui connaît depuis sa création une croissance exponentielle du nombre d'utilisateurs. Bien que techniquement différent, la recherche de fichiers et l'alimentation du réseau dépend de collectifs auto-organisés, qui se trouvent régulièrement mis en demeure de fermer par les autorités anti-piraterie.

[167] Quelques autres systèmes de P2P, tels que Ares ou DC++, pourraient faire l'objet d'une analyse similaire.

Naissance du système

Soulseek a été crée en 2001 par Nir Arbel, jeune programmeur de 25 ans. Au cours de l'année 2001, il développe la première mouture de Soulseek, dont le fonctionnement est très proche de celui de Napster : en particulier, il repose sur un serveur central, qui indexe l'ensemble des fichiers partagés par les utilisateurs connectés. Il offre des fonctionnalités similaires : en plus du moteur de recherche et des indications sur l'état des téléchargements, il propose de constituer des listes d'utilisateurs amis, des salles de discussions musicales, etc. Les utilisateurs sont identifiés, comme sur Napster, par le nombre de fichiers qu'ils partagent. Il est possible de visiter la bibliothèque musicale de n'importe quel utilisateur connecté, et de bannir ceux dont on estime le comportement déplacé, ou le partage insuffisant. Un premier mail, est posté, le 18 mars 2001, sur une liste de diffusion consacrée à la programmation de shareware, annonçant la première version du logiciel.

Fan de musique électronique, Nir Arbel fréquente, en plus de ceux consacrés à la programmation, des groupes de discussion consacrés à ce sujet ; notamment l'un des plus renommés sur la question, nommé IDM (Intelligent Dance Music). C'est aux membres de la liste (qui sont plus de 1 000) qu'il propose dans un premier temps son logiciel, afin de faciliter l'échange de fichiers entre les membres. Voici l'un des premiers mails à ce sujet postés sur IDM :

```
From: "Nir Arbel"
Sent: Sunday, April 08, 2001 4:13 PM

Hi all,

Well, I received several public and private responses on the
subject of a file-sharing forum, it seems to be favorable to
most people who responded.
If you want to join us, git the software at www.soulseek.org,
we're in the entertainment/music/user-created-rooms/IDM room.
To search the files of people in the room (only a few of us now
:) use the search for files in room button in the toolbar. To
browse a user's files right click their name in the room user
list and choose Browse User Files. My username there is plaid,
got all my techno CDs mp3ed and shared to get things started.
Please feel
free to mail me if you run into any problems.

Cheers, Nir[168]
```

[168] « Salut tout le monde, j'ai reçu plusieurs réponses publiques ou privées au sujet d'un forum de partage de fichiers, la plupart de ceux qui ont repondu m'ont l'air plutôt favorables. Si vous voulez nous rejoindre, prenez le logiciel sur www.soulseek.org, nous sommes dans la salle entertainment/music/user-created-rooms/IDM room. Pour chercher dans les fichiers des gens dans la salle (on n'est que quelques-uns pour l'instant) utilisez le bouton « chercher des fichiers dans la salle » dans la barre d'outil. Pour naviguer parmi les fichiers d'un utilisateur cliquez du droit sur son nom et choisissez « browse user files ». Mon nom

L'outil est perçu par les habitués de la liste comme un moyen de partager et s'échanger leurs morceaux les plus rares, remix, performances live, bootleg etc. Dans l'échange ci-dessous – daté du 3 mai 2001, donc les premiers jours de l'existence de soulseek, un utilisateur fait part d'enregistrements de concerts qu'il a réalisé et qu'il souhaiterait partager ; son interlocuteur lui conseille d'utiliser le nouveau logiciel.

```
From: "Thomas Aikin"
Date: Thursday, May 3, 2001 11:56 pm
Subject: [idm] Live sets from Coachella

Hey all,

I made recordings from Coachella of Plaid, Squarepusher, and
Sigur Ros.  The Plaid set is, erm, slightly truncated for a
short while about a minute in due to recording ineptitude, but
the other sets are pristine. All of them sound pretty nice.
Basically, I'd like to share this stuff with y'all so I'm
offering them up in two formats.  If anyone has any non-mp3
sourced shows on CDR to trade (especially BoC's atp live set,
other Sigur Ros) please get in touch with me. I'm also going to
cut these into mp3 and share them on Napster. If anyone has any
other suggestions for where to upload the mp3s let me know. I
know there have been some great sets on mymusic.com (?) and
other internet storage locations in the past.
[…]
Tom[169]


From: Aaron D Meyers
Date: May 3, 2001
Subject: Re: [idm] Live sets from Coachella
You could share it on soulseek (www.soulseek.org).  Lots of
people there already have the BoC ATP bootleg (such as me) so
I'm sure you could get it pretty easily.

-Aaron[170]
```

Nir Arbel signale dans le même temps l'existence du logiciel sur quelques autres listes consacrées au même sujet, notamment sur alt.music.techno, et rec.music.techno, où il poste le 11 avril le texte suivant :

d'utilisateur est plaid, j'y ai converti en mp3 et partagé tous mes CD pour commencer. N'hésitez pas à m'envoyer un mail si vous avez un problème quelconque. Amitiés, Nir »

[169] « Salut tout le monde, j'ai fait des enregistrements de Plaid, Squarepusher et Sigur Ros à [au festival de] Coachella. Celui de Plaid est, hmmm, légèrement tronqué pendant une minute à cause de mon incompétence, mais les autres sont parfaits. Tous ont un son plutôt bon. Tout simplement, j'aimerais bien les partager avec vous tous, alors je vous les propose en deux formats. Si quelqu'un a des enregistrements de concerts de qualité originale sur CDR à échanger (en particulier le live de BoC [Boards of Canada] au festival ATP [at the party], ou Sigur Ros), svp contactez-moi. Pour les autres, je vais aussi les couper et convertir en mp3, et les partager sur Napster. Si quelqu'un a d'autres suggestions sur le lieu où uploader, dites le moi. Je sais qu'il y avait de bonnes sessions sur mymusic.com et autres sites, dans le passé ».

[170] « Tu pourrais les partager sur Soulseek (www.soulseek.org). Beaucoup de gens sur le réseau ont le bootleg de Boards of Canada à ATP (dont moi) donc je suis sûr que tu le trouverais facilement ».

```
“Hi folks,
A bunch of us, mostly from the IDM mailing list have our own
techno chat/file-sharing forum on soulseek (client's available
on the download page at www.soulseek.org), and you're all
welcome to join. We normally hang in the lobby since there's
hardly anyone else using the system that's not a techno freak.
Come over, share some of your stuff, and set yourself a hefty
download queue.
Cheers, Nir »[171]
```

Soulseek se développe donc dans un premier temps comme un lieu d’échange confidentiel entre fans de musique électronique. Certains étant à la fois fans et compositeurs, c’est aussi un lieu de diffusion et de promotion de leurs œuvres.

L’information se diffuse progressivement, à travers les diverses listes de diffusion. De très nombreux sujets portent, à cette époque, sur le meilleur remplaçant de Napster. Soulseek apparaît progressivement dans les réponses, entre fin 2001 et mi-2002 ; il est alors identifié comme un espace d’échange spécialisé dans la musique électronique. Par exemple, à la question « Whats a good alternative to use as opposed to Napster”, posée le 28 mai 2001 sur alt.music.dance, la réponse est : « ignore morpheus and head straight for kazaa http://www.kazaa.com (looks like morpheus, free, and has loads more fun on it) or soulseek http://www.soulseek.org which is more aimed at the electronic side of things, but has loads of stuff besides.” Le nombre d’utilisateurs croît lentement jusqu’au milieu de l’année 2002. Avec la fermeture d’audiogalaxy, la croissance s’accélère. Audiogalaxy était un système de peer-to-peer généraliste rapidement devenu très populaire suite à la fermeture de Napster. Comme ce dernier, il était fondé sur l’existence d’un serveur central, et fut victime de la même vulnérabilité juridique. Il proposait également le même type de transparence technico-interactionnelle que Napster. A sa fermeture, en juin 2002, certains utilisateurs recherchant les mêmes fonctionnalités, et souhaitant éviter les spywares et publicités de Kazaa et Morpheus, se tournent vers Soulseek. Alors qu’il comptait auparavant quelques milliers d’utilisateurs, le système accueille bientôt plus de 100 000 connexions simultanées ; le nombre d’utilisateurs se stabilise ensuite autour de ce chiffre.

Un autre arbitrage entre efficacité et possibilités interactionnelles

Malgré cette croissance, et l’élargissement de la communauté initiale, Nir Arbel s’efforce de maintenir les dimensions non-marchandes et interactionnelles du système. Tout en améliorant le logiciel et les serveurs, il maintient l’architecture centralisée de l’ensemble. Le développement est assuré par Nir lui-même, sa femme Rosalind, et

[171] « Salut les gens, on est plusieurs, la plupart provenant la liste IDM, à partager un forum de chat et partage de fichiers sur soulseek (le client est disponible sur la page de download www.soulseek.org), et vous êtes tous les bienvenus. En général, on reste dans le hall, puisqu’il n’y a pratiquement que des fans de techno qui utilisent le système. Venez, partagez un peu de vos trucs, et faites-vous une file d’attente de download bien maousse. Amitiés, Nir ».

quelques programmeurs bénévoles. Le financement de l'infrastructure est assuré uniquement par des dons des utilisateurs. En échange de leurs dons (par tranche de 5$), ceux-ci reçoivent des privilèges de téléchargement ; en particulier, ils bénéficient d'une priorité lorsque qu'il existe une file d'attente pour obtenir un fichier. Ces files pouvant atteindre 500 ou 1 000 fichiers, ces avantages ne sont pas négligeables pour l'obtention de fichiers rares auprès d'utilisateurs particulièrement riches. Le principe de fonctionnement communautaire et non-marchand se maintient donc ; le texte du site web est d'ailleurs le même depuis les premiers jours : « Soulseek is a unique ad-free, spyware-free, and just plain-free file-sharing application ».

Ce mode d'organisation a pour contrepartie, dans les premiers temps du moins, une certaine fragilité du système. Entre 2001 et 2003, sur les listes de diffusion consacrées à la musique ou au peer-to-peer, de nombreux sujets sont intitulés « what happened with Soulseek ? », « is Soulseek down ? », etc., témoignant de *crashes* du serveur, du fait notamment d'un trop grand nombre de connexions. Pendant longtemps, l'essentiel du travail technique consiste en une amélioration de la fiabilité et de la capacité des serveurs. Progressivement, ces incidents se font plus rares, mais les utilisateurs font régulièrement état de problèmes de connexion, de lenteur des recherches, etc.

De nouvelles fonctions, permettant d'échanger des recommandations ou de proposer des fichiers à d'autres utilisateurs, sont implémentées. En revanche, toutes les innovations mises en place par les services tels que Kazaa et eDonkey, permettant d'améliorer l'efficacité et la discrétion des téléchargements (dissimulation des bibliothèques musicales, téléchargement depuis plusieurs utilisateurs, décentralisation des recherches), sont refusées. Comme il l'explique dans une interview au magazine en ligne Slyck.com, « we like being an old-school network where users not only know who they're downloading from, but also depend on each others' good will. That's how a community works. Any network that does a good job of anonymizing the uploaders through decentralization and multisource transfers can be a great tool, but it's not a community."[172] De même, Nir Arbel n'envisage pas de décentraliser son système, en laissant par exemple – sur le modèle d'eDonkey – les utilisateurs créer leur propre serveur, et préfère maintenir l'unité et le contrôle du collectif (en outre, la décentralisation affaiblirait le système des privilèges).

La version 1.57 de Soulseek, en test durant l'été 2005, témoigne d'un léger déplacement de ce compromis entre efficacité et interactions. La nouvelle architecture

[172] Thomas Menneke, Soulseek Interview, www.slyck.com, 26 décembre 2003. « Nous tenons à être une communauté à l'ancienne, où les utilisateurs savent non seulement chez qui ils téléchargent leurs chansons, mais dépendent en outre de la bonne volonté des uns et des autres. C'est comme ça que ça marche une communauté. Les réseaux qui anonymisent les uploaders par la décentralisation et le téléchargement multisource peuvent être de bons outils, mais ce ne sont pas des communautés ».

décentralise en effet en partie les recherches, afin d'alléger le travail du serveur central ; mais les recherches continuent de transiter nécessairement, à un moment ou un autre, par un serveur central. De cette manière, le système conserve son aspect communautaire : il est possible de retrouver des utilisateurs d'une fois sur l'autre, le serveur central permet d'accorder des privilèges aux donateurs, etc.

Le modèle économique

Soulseek repose donc, comme la plupart des projets de logiciels libres, sur les dons et les contributions de certains utilisateurs. Cependant, à la différence de ceux-ci, il n'est pas décentralisé dans son organisation, et le code n'est pas libre. Il existe des versions alternatives du client soulseek (notamment pour d'autres systèmes d'exploitations que Windows), qui sont ouvertement discutées sur les forums officiels de soulseek. En revanche, les programmeurs conservent la maîtrise et le secret du protocole sur lequel fonctionne le réseau ; ils refusent, malgré les requêtes régulières dans ce sens, de laisser les utilisateurs créer leur propre serveur. Les dons permettent de financer les coûts d'hébergement et de bande passante, et [sans doute] de rémunérer en partie les fondateurs et quelques programmeurs. Bien que Soulseek se soit récemment constitué en entreprise (LLC), aucune publicité n'est présente sur le site ni sur le client. Le label de musique électronique qui lui est adossé, Soulseek records, est essentiellement non lucratif : les œuvres éditées par le label sont téléchargeables gratuitement sur le site, qui conformément à son extension '.org' n'affiche aucune publicité.

Bien que fonctionnant sur le même principe que Napster, Soulseek n'a fait l'objet d'aucune procédure judiciaire de la part des représentants de l'industrie du disque. Nir Arbel attribue cette quiétude juridique, justement, à la dimension « communautaire » de Soulseek : d'une part, par rapport aux autres services, le nombre d'utilisateurs reste limité[173] ; d'autre part, il estime qu'une partie de la musique échangée n'appartient pas aux *majors*. Comme le dit avec optimisme Nir Arbel en février 2003, « considering the majority of stuff trafficked on the system is probably non-RIAA owned, and seeing as the system is pretty small to begin with, it's likely we're not even on the RIAA's radar"[174]. Cet argument est néanmoins plus difficile à tenir au fur et à mesure que le système attire de nouveaux utilisateurs, et que s'y échangent d'autres types de fichiers. La seule perturbation liée au droit d'auteur qu'a connu le système est venue d'une artiste nommée Shappirecut : ayant repéré des fichiers de ses morceaux sur Soulseek, et n'ayant évidemment pas donné

[173] Environ 100 000 utilisateurs simultanés, contre plusieurs millions pour les réseaux FastTrack et eDonkey.
[174] Thomas Mennecke, "The Soulseek interview", op.cit. "Etant donné que l'essentiel des oeuvres échangées sur le réseau ne sont probablement pas la propriété de la RIAA, et que le système est plutôt petit, avec un peu de chance nous ne sommes même pas sur le radar de la RIAA ».

son accord pour qu'ils soient ainsi partagés, elle a protesté auprès des administrateurs du système, les enjoignant de retirer les chansons du système. Estimant sans doute qu'il était trop compliqué – et trop dangereux – de construire un filtre pour le système (il avait fallu deux mois complets à toute l'équipe de Napster pour le créer), Nir Arbel adresse, à travers le site web et les forums, une demande aux utilisateurs de ne pas partager les fichiers de ladite Shappirecut. Cela s'avère suffisamment efficace pour que l'artiste stoppe ses protestations.

Soulseek est donc, après eDonkey, un exemple différent d'organisation hybride. L'existence d'une entreprise propriétaire du logiciel garantit que le réseau reste conforme au projet initial de son créateur : riche en fichiers rares et en interactions. Mais cette entreprise n'a guère un comportement de maximisation : elle ne recherche aucun revenu publicitaire, pas même sur son site web, et décide d'avoir pour seul moyen d'existence les dons des utilisateurs.

Conclusion

Dans ce chapitre, j'ai identifié trois grands traits de l'évolution sociotechnique des services de *peer-to-peer*.

Bien qu'il s'agisse littéralement de réseaux de pairs, la dimension interpersonnelle des échanges se réduit sur les systèmes de P2P les plus populaires. Napster rendait déjà facultatif des échanges (discussions, contributions au bien collectif) qui étaient obligatoires dans les systèmes centralisés. Par la suite, de nombreux systèmes réduisent les possibilités mêmes d'interactions. Cette évolution s'explique par la recherche d'une plus grande efficience des systèmes, qui conduit à faire prendre en charge par les logiciels une part de plus en plus grande de l'organisation des relations entre les usagers (partage par défaut ou obligatoire, téléchargement multi-source, etc.). Elle est alimentée également par les actions anti-piraterie des différentes associations d'ayants droits, qui incitent les services de P2P à mieux garantir l'anonymat des utilisateurs.

On observe une pluralité de modalités de la division du travail sur ces réseaux. Avant Napster, une minorité d'individus prenait en charge l'entretien et l'alimentation des serveurs, édictaient et faisaient respecter des règles d'accès à ces bases de données musicales. Dans le cas de Napster, l'autorité centrale (en l'occurrence l'entreprise) assure la mise en relation des usagers. A ceux-ci échoient des tâches (facultatives) qu'ils partagent avec le logiciel : alimenter le réseau en musique, faire respecter quelques règles de partage, fournir de l'information sur les fichiers. Les réseaux postérieurs à Napster prolongeront ce mouvement de décentralisation en reportant aussi sur les usagers une partie du travail de

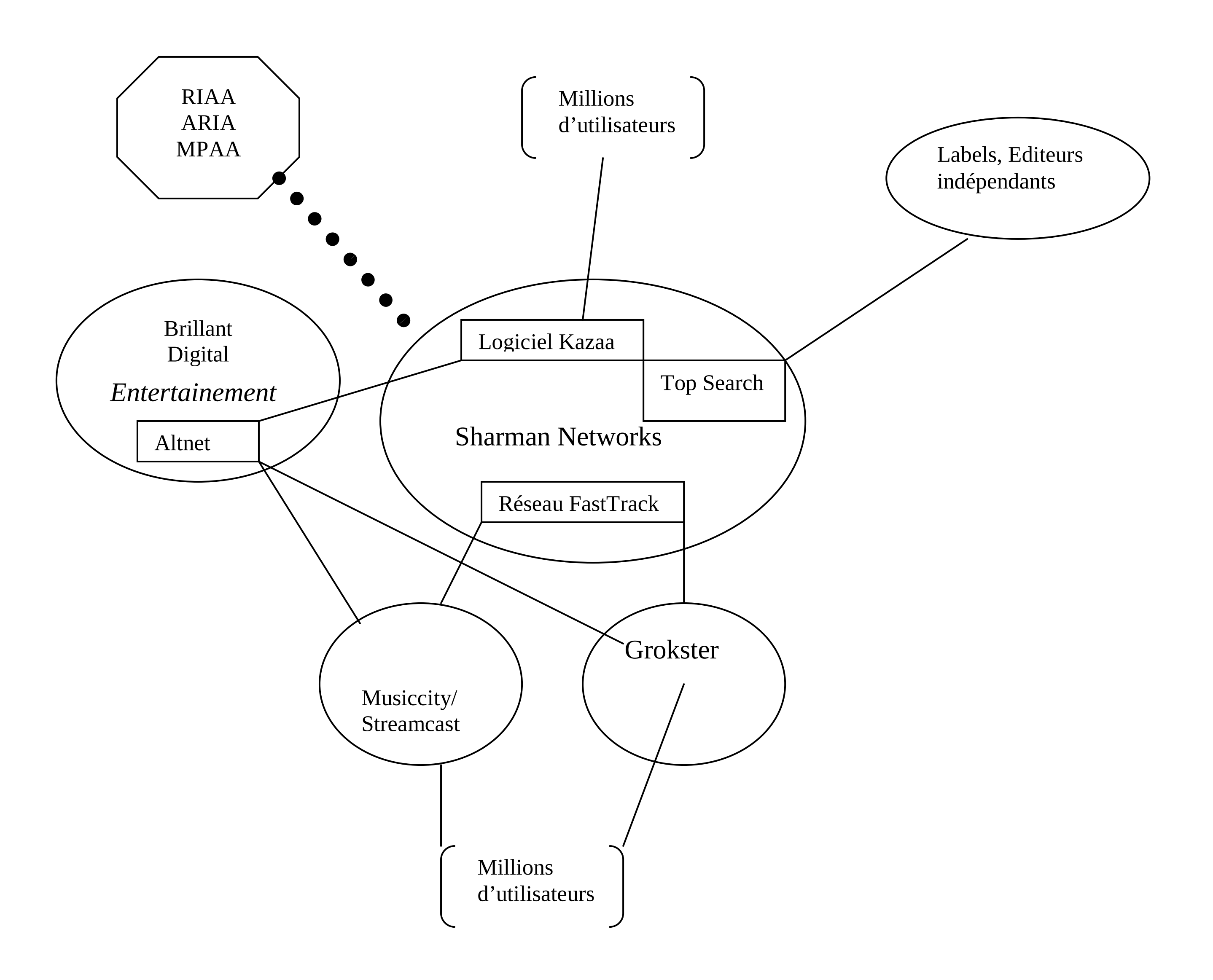
mise en relation et de transmission des requêtes. Les réseaux tels que Opennap et eDonkey confient à certains utilisateurs impliqués la charge de maintenir des serveurs, tandis que Gnutella ou Kazaa s'efforcent de répartir le travail de transmission des requêtes au plus grand nombre possible d'utilisateurs lambda. Quand au travail d'information sur la qualité des fichiers, il est de plus en plus assuré par de petites communautés d'utilisateurs engagés (cas de eMule, BitTorrent). Les contributions de ces bénévoles se rapprochent de celles des auteurs de logiciel libre : elles permettent de développer des compétences techniques objectivables et d'obtenir une place reconnue dans une communauté dont on partage les valeurs ; mais elles permettent aussi, pour une partie d'entre eux, de fournir des revenus annexes.

Les trajectoires sociotechniques du *peer-to-peer* aboutissent à trois modèles d'agencement des ressources nécessaires au fonctionnement du réseau. Tout d'abord, quelques entreprises parviennent à mettre en place des services efficaces et profitables autour du peer-to-peer. Leur développement est freiné par deux acteurs : les utilisateurs refusant la publicité, plus particulièrement les hackers proposant des versions sans publicité de leurs logiciels ; et par les représentants des ayants droit, pour lesquels ils constituent une cible privilégiée. De ce point de vue, l'arrêt rendu par la Cour Suprême Américaine constitue un réel point d'arrêt pour ces services : à moins de la mise en œuvre d'une législation contraire, ils ne peuvent que difficilement poursuivre leur activité. A l'inverse, l'action juridique des ayants droit privilégie les logiciels d'échange construits sur le mode du logiciel libre, puisqu'il n'existe alors pas d'entité auteur et propriétaire du système aisément assignable devant les tribunaux. S'il a fallu plusieurs années pour que Gnutella devienne aussi efficace que ses concurrents, eMule et les divers logiciels issus de logiciels propriétaires se sont développés très rapidement. Enfin, certains systèmes hybrides perdurent en mettant en place des modes de coopération originaux entre une entreprise de taille modeste et des utilisateurs plus ou moins engagés : eDonkey assure le développement du logiciel pendant que les utilisateurs s'occupent des serveurs ; Soulseek LLC vit des dons de ses utilisateurs, qu'elle exempte de publicité.

Réseaux	dimension interactionnelle faible	dimension interactionnelle importante	sentier d'évolution
Entreprise	FastTrack (Kazaa, Grokster, Morpheus)	Napster Audiogalaxy	la stabilisation dépend de l'insertion juridique → échec (Cour Suprême Américaine)
Libre	Gnutella BitTorrent (eMule)	Opennap DC++	seuls les utilisateurs peuvent faire l'objet de procédures → accroissement de l'anonymisation
Hybride	eDonkey (eMule)	Soulseek	survie de communautés stables, de taille réduite

Les différents innovateurs construisent donc trois modèles économiques du peer-to-peer, qui sont aussi trois modes d'organisation des échanges. Jusqu'en 2004, les services relevant des trois modèles coexistent, entretenant des relations oscillant entre concurrence et coopération. A partir de l'année 2004 cependant, le travail de cadrage de l'industrie musicale se fait plus intensif, et peut s'appuyer sur des jurisprudences solides (aux Etats-Unis en particulier). Il se traduit par une sélection des modèles : l'ensemble des entreprises de peer-to-peer sont progressivement fermées (Audiogalaxy, Grokster, Morpheus, Kazaa). Ce travail de cadrage menace également le modèle hybride, dans la mesure où il s'appuie sur l'existence d'entreprises, auxquelles est imputée une responsabilité dans la contrefaçon : très récemment (fin 2005), eDonkey a été contrainte de cesser son activité ; Soulseek ne doit probablement sa survie qu'à sa discrétion et à l'importance de la musique n'appartenant pas aux majors dans les échanges. C'est donc le modèle libre – le plus incontrôlable – qui s'impose comme le principal vecteur des échanges.

ANNEXE 1 : Le collectif sociotechnique Kazaa en juin 2004



Annexe 2 - Les ressorts du bénévolat : l'exemple des serveurs opennap (2001)[175]

Napigator, prolongement et détournement du dispositif Napster.

Napigator est un prolongement du dispositif Napster qui a connu une notoriété et un taux de fréquentation considérables en 2001-2002. Il s'agit d'une greffe implantée sur le logiciel napster permettant de l'utiliser en dehors du réseau contrôlé par l'entreprise et des restrictions qu'elle peut imposer. Dans le cas du fonctionnement normal de Napster, l'utilisateur est relié à l'un des serveurs de l'entreprise, lui-même lié à des serveurs proches, sans pouvoir choisir celui auquel il est relié, sur lequel ses fichiers seront indexés et il fera ses recherches. La greffe logicielle de Napigator permet simplement de choisir le serveur auquel le logiciel napster se connecte.

Le choix du serveur peut bien sûr porter sur un des serveurs napster ; dans les premiers temps, cela permettait d'accélérer l'efficacité d'une recherche, l'usager changeant de serveur en cas d'échec de sa requête. Mais ce choix peut aussi porter sur l'un des serveurs alternatifs à ceux de l'entreprise, tenus par des particuliers. Un logiciel gratuit téléchargeable sur le site napigator.com, conçu par l'un des programmeurs du logiciel client Napigator répondant au pseudo de « Toasty », permet de mettre en place un tel serveur de façon relativement aisée.

Ce dispositif revient de fait à ôter à Napster Inc. le contrôle de l'utilisation de son logiciel, à mettre en place un réseau parallèle sur lequel aucun contrôle centralisé n'est possible. En particulier, après la mise en place du filtre, il maintient une possibilité d'utilisation non bridée de l'interface napster. Pour accroître la richesse de la base de données, les individus qui hébergent un « serveur nap » peuvent lier entre eux leurs serveurs respectifs ; une recherche ne rencontrant pas de réponse est ainsi transmise au serveur voisin, accroissant ses chances de recevoir une réponse. Se créent ainsi de nombreux sous-réseaux opennap, comprenant de 2 à 15 serveurs de taille plus ou moins importante.

C'est auprès des individus ayant mis en place ces serveurs parallèles que j'ai mené une enquête exploratoire, à l'aide d'un questionnaire en ligne. Ce choix était guidé par l'idée que le fait d'entretenir un tel serveur a plusieurs caractéristiques d'une activité militante : il s'agit de serveurs libres (il sont d'ailleurs programmés sous Linux), accessibles à tous, dont la fonction explicite est de permettre au partage de fichiers (*file-sharing*) de continuer librement ; héberger un serveur implique de mettre des ressources informatiques (ordinateur et débit de connexion) à disposition de la collectivité, d'en assurer la maintenance, d'en vérifier la sécurité, de répondre aux questions et protestations des utilisateurs et éventuellement d'en animer le forum.

Un questionnaire exploratoire a été adressé à l'ensemble de 67 serveurs libres référencés par napigator en mai 2001 ; certaines adresses étant redondantes, d'autres invalides, ce sont 51 e-mails qui sont parvenus à destination. J'ai reçu 15 réponses, allant d'une demi-page à 3 pages (une page en moyenne). Les questions portaient sur les motivations à mettre en place le serveur, le degré d'investissement personnel et financier requis, la collaboration et les liens avec les autres serveurs. Ces premiers résultats fournissent un certain nombre d'éléments intéressants sur la nature, les ressorts et les limites du militantisme du *file-sharing*.

[175] Etude réalisée dans le cadre de mon travail de DEA (Beuscart, 2001).

1 – Les ressorts du militantisme.

Les raisons invoqués par les tenanciers des serveurs pour expliquer leur engagement dans leur activité sont de deux types, plus souvent complémentaires qu'alternatives. Les premières sont idéologiques, et considèrent l'activité d'héberger un serveur comme un acte militant visant à faire survivre le partage de fichiers hors de tout contrôle capitaliste. Les secondes, secondaires, sont plus personnelles aux individus, et ont trait au plaisir et à l'intérêt qui peut être pris dans cette activité.

« Une petite contribution à la communauté du libre partage de fichiers »[176].

La plupart des réponses à la question des motivations à construire et maintenir le serveur évoquent, de manière plus ou moins enthousiaste, une croyance dans les possibilités offertes par l'architecture du *peer-to-peer* en particulier, et de l'Internet en général. Le fait de mettre en place un serveur, qui permet d'héberger 300 personnes pour les plus petits, jusqu'à 10 000 pour les plus gros, est considéré comme une modeste contribution individuelle à la poursuite de l'aventure. L'expression de cette conviction est souvent accompagnée d'une allusion au caractère avide et liberticide de la RIAA.

> « I am a supporter of file sharing. […] I am aware of the questionably constitutional activity that MPAA[177] and RIAA engage in. I do not enjoy the fact that the number of lawyers that these two hire is inversely proportional to the amount of freedom that remains for us" (Moka)[178].
>
> " It's a pure non-profit thing. After napster been mutilated by American money-pumping machine, I felt like I have to do something against it, to put my coin into the slot of freedom. I just don't like the idea of the world where everything sells and every move, emotion or thought are calculated in dollar value" (Raq).[179]
>
> "Sharing is one of great things on Internet" (napaddicted)[180].
>
> "I saw the need to take the file sharing protocol to a level where there is no corporation involved and users can share music with out (*sic*) the threat of annoying advertising, snooping users, and a lessened threat of service termination" (oldschool)[181].
>
> "It means a lot to me to be able to help provide a means of sharing to the public. The internet in my opinion is all about sharing, finding people with the same common interests and learning from them and sharing with them" (idowhatiwant)[182].

---

[176] Extrait de la réponse de *Holytoast*, informaticien en herbe de 12 ans : "I built and configured my server because I felt that I could make a small contribution to the free-file-sharing community".

[177] Motion Picture American Association, Association Américaine de l'industrie cinématographique ; ceux-ci ont engagé des poursuites contre des sites autorisant l'échange de fichiers vidéo, notamment le site scour.com.

[178] "Je suis un partisan du partage de fichiers. […] J'ai conscience du fait que la RIAA et la MPAA se livrent à des activités à la limite de la constitutionnalité. Je n'apprécie pas le fait que le nombre d'avocats que ces deux-là engagent soit inversement proportionnel à la quantité de liberté qu'il nous reste ».

[179] "C'est un truc purement non-lucratif. Après que napster a été mutilé par la machine Américaine à pomper le fric, il m'a semblé que je devais faire quelque chose contre ça, afin d'ajouter ma contribution à la défense de la liberté. Simplement je n'aime pas l'idée d'un monde où tout se vend et ou la valeur de toute action, toute émotion et toute pensée est calculée en dollars ».

[180] "Le partage est l'un des grands apports de l'Internet ».

[181] "J'ai vu qu'il était nécessaire de transformer le protocole de partage de fichiers de sorte qu'aucune firme n'y soit impliquée et que les utilisateurs puissent partager la musique sans la menace de publicités intempestives, d'espionnage des utilisateurs, et avec un risque réduit de disparition du service ».

[182] "Ca représente beaucoup pour moi de pouvoir aider à fournir au public un moyen de partager. Selon moi, l'Internet repose tout entier dans l'idée de partage, de trouver des gens avec les même intérêts, et d'apprendre d'eux et de partager avec eux ».

La plupart des réponses témoignent, comme celles citées ci-dessus, d'une adhésion au registre de justification du libre ; les mots « freedom » et « file-sharing » sont fortement récurrents dans les discours. Le partage est jugé intrinsèque à l'Internet, et les acteurs marchands sont considérés comme des ennemis définitifs de cet esprit. Les plus éloquents dressent, comme Raq, le portrait d'utilisateurs individuels s'opposant, à la mesure de leurs moyens, à d'avides et tentaculaires organisations.
Cette rhétorique se retrouve, de façon souvent plus virulente, sur le forum de discussion mis en place par le site napigator.com, sur lesquels interviennent essentiellement des membres actifs du mouvement opennap, s'occupant pour la plupart d'un ou deux serveurs. La lecture de la plupart des échanges qui abordent le sujet dresse le tableau d'une guerre entre grandes multinationales, représentées par la RIAA et la MPAA, parfois rejointes par Microsoft, et des résistants épars et virtuoses du contournement des barrières mises en place par l'adversaire.

Motivations personnelles : fun, plaisir d'apprendre, besoin d'un nouvel espace.
Ces motivations idéologiques sont souvent complétées par l'expression d'un intérêt personnel à mettre en place un serveur. En particulier, plusieurs enquêtés évoquent le plaisir d'apprendre à maîtriser un nouveau type de technologie, le « fun » (terme présent à deux reprises) qu'il y a à développer et contrôler le trafic d'un serveur.

> « Pour le fun, simplement, j'ai plusieurs serveurs, des ftp, des http, des irc, des opennap, des emails…. Et j'ai une connexion haute vitesse donc j'ai décidé d'ouvrir un serveur opennap pour le fun et avoir de l'expérience « puisque j'ai seulement 16 ans » » (Jacques, Quebec).
>
> « I wanted to test how it works, and left it running…" (Vladic).[183]
>
> " I've enjoyed the experience immensely" (idowhatiwant).[184]
>
> "I basically built my server as a hobby" (mythic_cerber).[185]
>
> "I have an academic interest in high performance network servers. Opennap provides an interesting model in which…" (htype)[186].
>
> "I had only Internet for 6 months and I wanted to know more about computers and internet by trying out something exciting" (holydog)[187].

Ces quelques extraits témoignent d'un même plaisir à maîtriser un nouveau type de technologie, qu'il s'agisse de l'intérêt d'un informaticien universitaire de 25 ans (htype), ou de celui d'un programmeur lycéen de 16 ans (Jacques). Les réponses divergent d'ailleurs sur le sérieux requis par cette activité et les compétences initiales nécessaires ; les plus consciencieux blâment les oisifs qui se contentent d'installer le logiciel serveur sans s'occuper ensuite d'optimiser le trafic, de répondre aux requêtes, etc.
Un autre type de motivation non-idéologique invoquée est la recherche par l'individu d'un espace qu'il contrôle totalement. C'est d'une part la garantie de toujours disposer d'un serveur assurant la possibilité d'échanger des fichiers quoi qu'il advienne de Napster. Plusieurs enquêtés évoquent en effet leur crainte d'un arrêt du service de l'entreprise et la

[183] "Je voulais tester comment ça marche, et je l'ai laissé tourner…"
[184] "J'ai intensément apprécié l'expérience".
[185] "J'ai fondamentalement construit ce serveur par hobby".
[186] "Je m'intéresse d'un point de vue académique au serveurs de réseau de haute performance. Opennap fournit un modèle intéressant dans lequel…. »
[187] "Ca ne faisait que 6 mois que j'avais l'Internet et je voulais en savoir plus sur l'informatique et l'Internet en essayant quelque chose d'amusant ».

nécessité de disposer d'un endroit fiable pour continuer à échanger avec leur partenaires réguliers, si possible en en faisant profiter le maximum de monde.

> « Since the napster.com's demise (more or less), it has become increasingly difficult to get into opennap servers (they're overloaded). The best way to alleviate this problem (yes, this is a centric reason) was to set up my own server into which I would always get in. […] And I do wish to allow others to benefit if I can" (Moka)[188].

D'autre part, un serveur personnel est pour certains le moyen d'avoir le contrôle sur un espace d'échange et de discussion au sein duquel il est possible d'accueillir en priorité ses amis et partenaires d'échange régulier, de modérer les forums et les salons de discussion en excluant systématiquement les perturbateurs, d'exclure les « *leechers* » ne partageant aucun de leur fichiers, de favoriser la présence de certains types de fichiers ou d'un genre musical, d'en exclure d'autres, etc. Holydog, seule femme parmi nos enquêtés et selon ses dires seule femme à tenir un serveur opennap, a ainsi exclu systématiquement tous les usagers proposant ou téléchargeant des fichiers pornographiques ; cette cause, à laquelle elle est très attachée, lui a valu d'entrer en conflit avec la plupart de ses serveurs-liens masculins. Plus généralement, un serveur personnel est un moyen d'être entre gens de bonne compagnie, respectant les règles du partage comme du chat.

> « [I built this server] to give a safe place for my friends to be able to chat without all the crap that goes on in the napster chat rooms » (napaddicted).[189]

> " I built this server to link to a friends for file sharing and so that my friends that I have met have a safer place to go and chat and get music. With napster's databases decreasing considerably it is getting harder and harder to file share" (idowhatiwant).[190]

Une activité au caractère plus ou moins militant.

De l'avis quasiment unanime, la mise en place et l'entretien d'un serveur nécessite du temps et de l'attention quotidienne. Cela implique en effet, au-delà de l'installation initiale du logiciel-serveur, d'apprendre à en maîtriser les lignes de commande (qui permettent, en temps réel, de changer les paramètres de connexion, d'exclure tel utilisateur, de filtrer, etc.). L'entretien quotidien consiste à s'assurer que le serveur n'est pas saturé (*flooded*) par le nombre de requêtes de connexion, que ce nombre reste adéquat aux capacités de l'ordinateur qui l'héberge. Il implique aussi d'en garantir la sécurité, éventuellement de contrer les attaques de *hackers* malfaisants ; enfin, il s'agit de faire un travail de modération des salles de chat et des forums qui peuvent accompagner le serveur. Deux des enquêtés évaluent à une heure par jour l'attention nécessaire au seul bon fonctionnement du serveur (indépendamment de la modération des salles de chat).

> « It takes you a lot of time to keep the servers up and running and stay on top of users and links etc. » (idowhatiwant)[191].

---

188 "Depuis la défaite de napster.com (plus ou moins) il est devenu incroyablement difficile de se faire accepter dans un serveur opennap (ils sont saturés). Le meilleur moyen d'alléger le problème (oui, c'est une raison égoïste) était de mettre en place mon propre serveur auquel j'aurais toujours accès. […] Et je souhaite vraiment en faire bénéficier les autres dans la mesure du possible ».

189 "J'ai construit de serveur afin de fournir à mes amis un endroit où l'on peut discuter sans toutes les conneries qu'on trouve dans les salles de chat de napster".

190 "J'ai construit ce serveur pour me lier avec des amis et partager des fichiers, et pour que les amis que j'ai rencontrés aient un endroit plus sur où aller pour discuter et trouver de la musique. Avec les bases de données de napster qui diminuent considérablement, il est de plus en plus difficile de partager des fichiers ».

191 "Cela prend beaucoup de temps de maintenir les serveurs en état de marche, de rester au top pour les utilisateurs et les liens". Ce top pour les utilisateurs fait référence à la notation que peuvent faire les usagers de chacun des serveurs, notation qui apparaît sur la liste des serveurs fournit par napigator.

> "It does cost you a lot of time ; you tend to stick around in the chatroom, chatting with your links, killing flooders and other people that want to trash/crash your server" (Holydog)[192].
>
> " It can be very time consuming especially when you're first starting out. I had to write down each and every command because I found out so many new ones as time went on and couldn't keep track of them all"[193].

En termes de ressources matérielles, les propriétaires des serveurs considèrent en général que leur hébergement n'induit guère de coût supplémentaire ; il s'agit plutôt de l'utilisation plus intensive d'une connexion haut débit qu'ils possèdent déjà, et d'un matériel existant. En revanche, le serveur, surtout lorsqu'il est saturé, peut mobiliser une part très importante des capacités de l'ordinateur qui l'héberge, sa mémoire vive en particulier, et ralentir considérablement les activités menées de front. Certains sont amenés à déconnecter leur serveur lorsqu'ils utilisent leur ordinateur pour d'autres tâches que l'entretien du serveur ; d'autre acceptent une légère diminution de la capacité de leur matériel, ne neutralisant le serveur qu'en cas de débit très important.

Du fait de l'imbrication des deux types de motivations, idéologiques et personnelles, les tenanciers de serveurs ont plus ou moins les traits de militants, au sens traditionnel du mot. Assurer la vie d'un serveur peut être fait avec plus ou moins de sérieux, d'ambition ; et elle peut se voir donner une portée politique et idéologique plus ou moins importante selon les individus. Les deux extrêmes de cette inscription politique de l'activité sont bien illustrés par les deux exemples suivants ; on y observe en outre que cette inscription influe sur le soin et la dimension qui est apportée à l'entretien du serveur.

Jacques a 16 ans, vit au Québec, et se considère comme « un maniac d'ordinateur » ; il « en connaît beaucoup sur les ordinateurs, peut-être un peu trop même ». Il maîtrise depuis longtemps les technologies et la programmation de serveur puisqu'il gère, en plus de son serveur opennap, des serveurs irc, ftp, http ; le serveur opennap qu'il héberge à la date de l'enquête n'est pas son premier essai dans le domaine. Il « runne [fait tourner] deux serveurs opennap en même temps », le premier sur un vieil ordinateur (Pentium166) et accueillant un maximum de 90 personnes, le second sur une machine plus récente et supportant aisément un trafic de plus de 300 personnes. A la question sur ses motivations à héberger et maintenir ces serveurs, sa réponse est « pour le fun, simplement » ; il considère que, dans la mesure où il disposait déjà d'une connexion haut débit, cette activité est l'opportunité d' « avoir de l'expérience ». Si la RIAA est identifiée comme « ceux qui faisent de la merde a napster », aucun discours structuré n'est formulé, ni pour reprendre l'argumentaire du libre, ni pour fustiger les marchands ; citoyen canadien, il se considère étranger au problème des poursuites juridiques éventuelles qu'encourent les hébergeurs de serveurs américains. Ce qui est mis en avant dans la description de l'activité, c'est le plaisir pris à la maîtrise technologique ; son ancrage idéologique est nul, sa dimension subversive inconsciente.

Htype se présente au contraire comme un militant. Les raisons qui l'ont conduit à mettre en place son serveur sont de deux ordres : la première, citée plus haut, est un intérêt académique pour les serveurs à haute performance. La seconde est « une croyance

[192] "Ca prend vraiment beaucoup de temps ; on a tendance à zoner dans les salons de chats, à discuter avec ses liens, il faut éliminer tous ceux qui cherchent à saturer le serveur, à le pourrir ou à le détruire".

[193] "Ca peut prendre beaucoup de temps surtout au début. J'ai du mettre sur papier chacune des nombreuses lignes de commande parce que j'en découvrais beaucoup de nouvelles au fur et à mesure et que je n'arrivais pas à me souvenir de toutes ».

profonde en la liberté d'expression »[194]. S'il ne considère pas forcément que le téléchargement illimité de musique propriétaire soit une bonne chose, il voit un précédent très grave dans le fait qu'un médium puisse être fermé parce qu'il peut être utilisé illégalement. Il a mis ses compétences d'informaticien universitaire au service de ce serveur alternatif qui est l'un des plus gros serveurs individuels opennap existant. Celui-ci mobilise une machine d'une valeur de 4 000$, et une connexion très haut débit dont le coût mensuel est de 300$ par mois. L'importance du trafic qu'il permet lui a valu de recevoir une notification juridique de la RIAA, le mettant en demeure de fermer son serveur sous peine de poursuites. Deux autres de nos enquêtés avaient reçu une telle notification, tous deux résidents américains maintenant une serveur de taille importante (pouvant accueillir plus de mille personnes) : l'un avait mis fin à son service, l'autre était sur le point de le faire. Pour sa part, *Htype* n'envisage pas de fermer son serveur, et était à la date de l'enquête en train de se renseigner sur les tenants et les aboutissants d'une éventuelle bataille juridique. Il était en discussion avec des avocats, et avait mis fin aux liens de son serveur avec d'autres, estimant sur le conseil de ces avocats que cela clarifiait les enjeux juridiques.

Ces deux portraits contrastés dressent les contours du militantisme pour la musique libre. Bien sûr, il ne s'agit ici que de premiers résultats, issus d'un matériau incomplet, et qui appellent à être complétés par des entretiens biographiques plus exhaustifs et systématiques. Il n'en permettent pas moins de cerner les ressorts de l'action militante, et d'y discerner différents degrés d'engagement. Ce militantisme fondé sur la contribution volontaire et anonyme (la plupart des acteurs ne se connaissent que par pseudo et e-mails interposés) est efficace dans la poursuite de son objectif de faire exister un dispositif d'échange de fichiers mp3 libre de tout contrôle. Le 29 août 2001, on recensait ainsi 170 serveurs libres accueillant chacun entre une centaine et plusieurs milliers de personnes, liés entre eux par grappes de 2 à 15 serveurs. Au total, le dispositif permettait accueillait en moyenne 200 000 personnes dans un espace d'échange entièrement libre, partageant une base de données de 30 millions de fichiers.

Ce dispositif fonctionne, comme nous l'avons vu, essentiellement sur les ressources personnelles de ses militants. Les logiciels ont été conçus par les deux inspirateurs du projet, et sont téléchargeables gratuitement ; la maintenance des serveurs est assurée bénévolement par une myriade de volontaires, plus ou moins curieux, plus ou moins fermement engagés dans la cause du « libre ». Il fonctionne en outre en dehors de toute structure contraignante ; les liens entre serveurs sont mis en place et gérés de façon bilatérale, en fonction des affinités. La seule forme de hiérarchie existante est le statut d'administrateur (ou modérateur) du forum de discussion que se sont attribuées *Mian* et *Toasty*, les concepteurs des logiciels opennap et initiateurs du projet.

2 – Limites du dispositif militant.

Des serveurs plus fragiles et moins riches.

Ce mode d'organisation et le type de dispositif qu'il met en place possèdent néanmoins un certain nombre de limites qui se traduisent par une efficacité moindre que celle d'autres dispositifs plus insérés dans l'économie marchande.

Tout d'abord, les serveurs, dans la mesure où ils reposent sur les ressources d'individus particuliers, peinent à atteindre une taille comparable à celle des serveurs mis

[194] « I believe greatly in free speech ».

en place par des sociétés bénéficiant d'un financement de capital-risque telle que Napster. Un serveur hébergé sur un ordinateur personnel performant ne saurait gérer un trafic de plus de 1000 personnes ; en outre, dépasser ce seuil nécessite une bande passante plus importante que celle que permettent les formules haut débit pour particuliers. L'importance des ressources mises en œuvres par *htype* pour héberger son serveur en témoigne. En outre, la plupart des petits serveurs sont hébergés sur les ordinateurs personnels de leurs propriétaires, et en utilisent les ressources, ce qui limite les capacités disponibles pour d'autres usages ; au moment où elle répond à notre questionnaire, Holydog nous explique qu'elle vient de mettre fin à son serveur, car il mobilisait l'ensemble de la mémoire vive disponible. De manière générale, les petits serveurs ont des durées de vie relativement courtes, entre trois mois et un an.

De fait, du point de vue de l'utilisateur, les petits serveurs sont souvent saturés, et la connexion aux serveurs libres de napigator s'avère plus problématique que la connexion à d'autres services, qu'il s'agisse de napster ou de ses clones disposant de solides infrastructures ; c'est une remarque que font aussi plusieurs des utilisateurs que nous avons interviewés. Les échecs de connexion sont fréquents ; dans les mois qui ont suivi la mise en place du filtre sur les serveurs officiels de napster, les serveurs libres ont été particulièrement saturés, et il n'était pas rare de devoir essayer dix serveurs différents avant d'obtenir une connexion, souvent poussive.

En outre, les serveurs libres ne sont pas tous reliés entre eux ; la plupart sont seuls ou reliés par grappes de deux ou trois. En conséquence, les bases de données sur lesquelles s'effectuent les recherche musicale sont plus réduites que dans le cas de gros serveurs reliés entre eux, puisque les premiers proposeront les fichiers de quelques 500 à 2000 utilisateurs, contre 15 à 20 000 pour les seconds.

Problèmes de coopération entre les militants.

La question du lien entre les serveurs soulève un autre point de tension dans le mode de fonctionnement de ce militantisme : celui de la coordination entre les militants en l'absence de toute structure. Relier les serveurs entre eux permet, on l'a vu, d'accroître la base de données sur laquelle vont s'effectuer les recherches des utilisateur, donc d'accroître la communauté d'échange et l'efficacité globale du dispositif. Cela nécessite néanmoins la mise en place d'une coopération informatique entre les propriétaires des serveurs, donc un travail de communication puis d'harmonisation des configurations techniques. Ce travail se concrétise par la constitution de mini-réseaux, fortement instables, réunissant le plus souvent entre deux et cinq individus. La plupart des militants tenant un serveur depuis plusieurs mois témoignent d'alliances multiples et fragiles : sicknap explique par exemple avoir été lié à plus de 20 serveurs différents depuis un an qu'il exerce, jamais plus de 5 à la fois ; holydog a été liée à plus de 20 serveurs différents au cours des derniers mois, à travers des alliances dont elle explique qu'elles se défont aussi vite qu'elles se forment.

La constitution de réseaux de taille importante est freinée par un certain nombre de tensions dans la coopération. Tout d'abord, la mise en réseau implique un contrôle moins absolu sur le serveur, l'existence d'une « ouverture » dans le système. En outre, elle suppose un degré supplémentaire d'investissement dans l'activité, puisqu'elle implique une correspondance régulière avec les autres membres du réseau ; cinq de nos quinze répondants, gérant tous des petits serveurs, ne sont liés à aucun autre ni n'envisagent de le faire. Cette coopération est cependant aussi l'occasion d'une entraide dans l'apprentissage et le perfectionnement des arcanes de la programmation de serveurs, comme l'atteste ce témoignage HolyBacon, 12 ans.

> « I do link to other servers and usually have a good time doing it. Right now I'm linked to hiphopnap.myip.org and trancemusic.myip.org. They are both nice guys and are easy to get

> along with. Hiphopnap.myip.org is owned by a 15 yr old from Texas. He enjoys rap music and trying to learn Linux. The owner of trancemusic.myip.org is from Holland, he runs Linux under a cable connection, but I see him quite seldom because of the time zone differences."[195]

Cet exemple de coopération sans heurts semble plutôt l'exception que la règle. Les récits de l'établissement de liens parlent plutôt de conflits, de susceptibilité, d'exclusions, de retournements d'alliances, etc. On retrouve dans ces descriptions, certes à un degré moindre, les pratiques agonistiques existant dans l'univers de l'IRC décrites par Latzko-toth[196] : luttes pour le contrôle du réseau, exclusions, voire attaques informatiques (*hacking*) de serveurs concurrents. Le récit suivant, proposé par Holydog, évoque la fréquence des conflits et propose une énumération plutôt riche des motifs de ces affrontements ; il décrit en outre assez précisément l'atmosphère dans laquelle se construisent ces coopérations promptes à devenir conflictuelles.

> "I linked to over 20 servers in the past 6 months! Alliances are formed all the time on OpenNap, and fall apart a lot of times just as fast as they were formed.
>
> Things that caused conflicts in my case were: people removing my bans without asking, irritating messagebots from my colleagues that would bother people (and me) all the time, conflicts about who to ban and whom not to (I banned a lot of people for porn, not everybody agrees on that), links with people I didn't want to link with and stuff like that. The last couple of months I was in a network with usually 6 servers (including me), sometimes we're not on for a day or a couple of days, doing stuff like gaming, which doesn't mix with serveractivity.
>
> Also, I'm the only female serverowner I know of, I haven't met another female serverowner the whole time, and not all of the guys respected me as an equal at first, so I had to prove myself to them. I went through some conflicts with some of them. Lately the atmosphere was really relaxed. Most girls aren't into this stuff, so I think they thought I would give up because I didn't know anything at first. They helped me a lot though, when they saw I really wanted to do it. I think I'm like one of the guys now, I'll miss running the server for sure, it was fun. The great thing about OpenNap is people mostly try to
>
> work out their differences and succeed in that. Although I also must say I banned and leeched some of the people I linked with before, sometimes the fights were pretty heavy."(Holydog)[197].

---

[195] "Je lie effectivement mon serveur à d'autres et ça m'amuse en général de le faire. En ce moment je suis lié à hiphopnap.myip.org et à trancemusic.myip.org. Ce sont tous les deux des types sympas avec qui il est facile de s'entendre. hiphopnap.myip.org appartient à un texan de 15 ans. Il aime le rap et essaye d'apprendre Linux. Le propriétaire de trancemusic.myip.org vient de Hollande, il est sous Linux et a une connexion câblée, mais je le vois rarement à cause du décalage horaire ».

[196] LATZKO-TOTH Guillaume, « Internet Relay Chat : un cas exemplaire de dispositif socio-technique », article cite.

[197] « J'ai lié mon serveur à au moins 20 autres au cours des 6 derniers mois ! Les alliances se forment sans arrêt sur OpenNap, et s'effondrent souvent aussi vite qu'elle se sont formées.

Les motifs de conflits dans mon cas étaient : les gens qui supprimaient mes exclusions sans m'en demander la permission, les messages automatiques de mes collègues qui importunaient sans arrêt les gens (et moi), les conflits à propos de qui exclure et qui ne pas exclure (j'ai exclu beaucoup de gens pour pornographie, tout le monde n'est pas d'accord avec ça), les liens avec des gens auxquels je ne voulais pas me lier et d'autres trucs comme ça. Les deux derniers mois j'étais sur un réseau de 6 serveurs (moi compris), de temps en temps on ne fonctionne pas pendant un jour ou deux, pour faire des truc qui ne sont pas compatibles avec l'activité du serveur, comme les jeux.

Je suis aussi à ma connaissance la seule propriétaire de serveur de sexe féminin, je n'ai rencontré aucune autre fille qui tenait un serveur durant tout le temps, et les gars ne me considéraient pas tous comme une égale au début, donc j'ai dû faire mes preuves à leurs yeux. Je suis entrée en conflit avec certains d'entre eux. Dernièrement l'atmosphère était vraiment détendue. La plupart des filles ne s'intéressent pas à ces trucs, donc je pense qu'ils pensaient que j'abandonnerais parce que j'y connaissais rien au début. Ils m'ont aide à de nombreuses reprises pourtant, quand ils ont vu que je voulais vraiment le faire. Je pense que je suis comme eux maintenant, ça me manquera de tenir le serveur, c'est sur, c'était marrant. Ce qu'il y a de génial avec OpenNap c'est que les gens tentent d'aller au delà de leurs différences et y parviennent. Bien que je dois dire aussi que j'ai exclu des gens, ou parasité certains de ceux auxquels j'étais liée avant, des fois les bagarres étaient vraiment pesantes ».

Holydog a une conscience particulièrement claire des conflits et de leurs mécanismes, sans aucun doute du fait de son double statut d'extériorité par rapport aux autres propriétaires de serveurs auxquels elle a eu affaire : fille et néophyte. Les autres enquêtés les évoquent plutôt en passant, comme un élément naturel de ce type de relations sociales. Plus généralement, l'extrait reproduit ci-dessus témoignent bien de l'ambivalence extrême de ces relations : très facilement conflictuelles pour une multitude de raisons, elle peuvent aussi être vécues comme très enrichissantes comme en témoigne le plaisir pris par Holydog à être considérée comme un membre de la communauté à part entière (« *I think I'm like one of the guys now* ») ; la réussite de la coopération au delà des différences est vécue comme une victoire.

Différents motifs d'affrontements apparaissent dans cet extrait. L'un d'eux est le non-respect de la réciprocité des relations bilatérales : par exemple les interdictions d'accès de certains utilisateurs annulées sans concertation. Un autre est la non-transitivité des affinités : se joindre à un serveur déjà intégré à un mini-réseau implique de s'entendre non-seulement avec le propriétaire de ce serveur, mais avec tous ceux des serveurs intégrés dans le réseau. En outre, se mettre en réseau implique de perdre le contrôle absolu de son serveur : en particulier, il n'est plus possible de décider unilatéralement quels sont les indésirables qui doivent être exclus de trafic et des échanges qui transitent par le serveur. Une partie des affrontements entre Holydog et ses partenaires de réseau venait du fait qu'elle excluait les usagers échangeant du matériau pornographique[198], ce que la plupart de ses interlocuteurs masculins considéraient comme abusif.

Enfin, les tensions sont aussi intrinsèques au mode de relations sociales au travers desquelles se construit ce type de coordination. L'entraide y comporte toujours une dimension agonistique au moins latente : donner un conseil, répondre à une question, est aussi l'affirmation d'une compétence supérieure. Le ton de la réponse sera d'ailleurs plus ou moins cordial selon que la requête témoigne d'un haut niveau de compétence, ou au contraire de la naïveté du néophyte ; les questions des débutants essuient souvent quelques sarcasmes avant de recevoir une réponse. Ces mécanismes ont notamment été mis en évidence dans des études portant sur le fonctionnement des forums de discussion et d'entraide. Cette compétition latente de virtuosité nuit au bon fonctionnement de l'entraide, suscite des animosités et susceptibilités. Les *messagebots*[199] auxquels Holydog fait allusion participent de ce jeu de virtuosité. Dans un tel univers, la demoiselle néophyte a dû faire preuve d'une forte persévérance avant d'obtenir une aide et une coopération réelles.

La recherche de la stabilité : l'évolution de Musiccity.

Si les réseaux de serveurs opennap sont en général instables et dotés d'une espérance de vie relativement faible, Musiccity en représentait (en avril 2001) l'exception notable. Ce réseau d'une douzaine de serveurs possédait d'excellente performances techniques : il pouvait accueillir jusqu'à 17 000 utilisateurs simultanés, et bénéficiait de très bonnes notations de la part des usagers[200].

Deux mois plus tard, les serveurs Musiccity ont disparu de la liste établie par Napigator. Musiccity.com est devenue une marque déposée de Musiccity Networks,

---

[198] Le logiciel opennap ne spécifie en effet aucune restriction de type de fichier ; les serveurs libres peuvent donc être utilisés pour échanger tout type de matériau. L'essentiel du trafic est néanmoins constitué de fichiers mp3, et le dispositif est avant tout prévu à cet effet ; le crocodile mascotte de napigator porte un casque de walkman sur les oreilles.

[199] Ce sont des messages email envoyés automatiquemet par un petit logiciel-robot (*bot*).

[200] La liste des serveurs indexés par le logiciel napigator comprend en effet un colonne « ratings », qui attribue une note au serveur en fonction de ses performances techniques ; celles-ci vont de 15% pour les plus faibles, à 98% pour les serveurs Musiccity.

Inc. Cette société propose une nouvelle solution d'échange *peer-to-peer* fondée sur un logiciel nommé Morpheus, qui est en fait une version transformée de Kazaa. La firme MusicCity a créé un nouveau réseau à partir de l'existant : d'une part elle a obtenu une licence de distribution commerciale de Kazaa, d'autre part elle a enrôlé les serveurs opennap les plus efficaces. Le réseau de serveurs Musiccity est donc sorti de l'amateurisme pour se lancer dans la constitution d'un réseau professionnel de grande taille. Cette transition s'est avérée pleine de succès pour le démarrage de l'entreprise, qui se rémunère par la publicité qu'elle diffusion à travers son logiciel ; par la suite, lorsque le nombre d'utilisateur grandit et que le cadre juridique se précise, Musiccity abandonne les serveurs pour adopter la technologie FastTrack, puis Gnutella, plus décentralisée.

Les réactions à cette défection que l'on peut lire sur le forum de Napigator méritent également qu'on s'y arrête, dans la mesure où elle résument parfaitement les tensions qui traversent le système. Morpheus a été lancé au début du mois d'avril 2001 ; durant deux mois, les serveurs Musiccity sont restés accessibles depuis napigator en plus d'accueillir le trafic des utilisateurs de Morpheus. Cette prise d'indépendance de Musiccity a été vécue par certains membres de Napigator comme une trahison. Un sujet de fil de discussion, posté le 24 avril, s'intitule : « When will Toasty [l'un des créateurs du logiciel opennap et modérateur du réseau] de-list Musiccity ? [201]». De nombreuses réponses abondent dans le sens d'une exclusion, considérant Musiccity comme un simple support publicitaire pour Morpheus lui-même vendu à la publicité. Aux propositions d'exclusion s'ajoutent rapidement des suggestions d'offensives de *hacking*. *Mian* [le second fondateur de Napigator] doit alors intervenir pour calmer les esprits :

"i can't believe how fucking ungrateful you people are, you know they spend HUNDREDS OF THOUSANDS of dollars setting and running those servers up for you to use FOR FREE. now you're talking about hacking them, de-listing them etc.. it's really very sad.[202]"

[201] « Quand Toasty va-t-il délister [arrêter le référencement des serveurs] Musiccity ? »

[202] « Putain j'arrive pas à croire que vous soyez aussi ingrats, vous savez qu'ils ont dépensé des centaines de milliers de dollars à mettre en place et faire tourner ces serveurs pour votre usage, GRATUITEMENT. Maintenant vous parlez de les hacker, de les délister etc… c'est vraiment très triste ».

Chapitre 5

Les acteurs marchands à la recherche d'un modèle d'affaires

J'ai décrit dans les deux premiers chapitres le marché de la musique comme un espace au sein duquel l'activité économique est soumis à un corps délimité de règles. Il s'agit pour une partie de règles juridiques formelles codifiées dans le droit d'auteur, mais aussi de règles contractuelles ou conventionnelles qui définissent les relations entre les différents acteurs de l'industrie, et donc les modèles d'affaires possibles. Appartenir à l'industrie musicale, et faire des affaires avec ses membres, c'est souscrire à ces règles. Comme dans l'industrie de l'électricité étudiée par McGuire et Granowetter (1998), le respect de ces règles, et la cohérence de l'industrie, sont assurés par des institutions proches des acteurs centraux et dominants de l'industrie : la Sacem, les éditeurs/producteurs et leurs représentants, et dans une moindre mesure les sociétés de gestion collective des artistes. De manière générale, ces règles étant la traduction d'affrontements passés (dont les traces dans le présent restent parfois vivaces), elles reflètent les rapports de force[203] et sont favorables aux acteurs dominants (Fligstein, 2001). Ce terme de « reflet » doit cependant être nuancé par le fait que les règles, juridiques en particulier, ont leur vie propre et peuvent toujours être l'objet de nouvelles interprétations. La naissance de modèles d'affaires de la musique en ligne peut être comprise comme la renégociation de certaines de ces règles.

Nous nous sommes intéressés dans les chapitres 3 et 4 à des acteurs nés « hors » de l'industrie musicale, et souvent même en dehors de toute industrie : qu'ils démarrent comme activité d'amateur ou sous une forme entrepreneuriale, les webradios et les services de peer-to-peer ne font pas une priorité du respect des règles du droit d'auteur et de l'industrie musicale, et les ignorent le plus souvent. J'ai décrit la façon dont ces innovations sont peu à peu « rattrapées » par le droit d'auteur, et dont leurs trajectoires sont progressivement infléchies par les règles et les institutions centrales de l'industrie qui les mettent en oeuvre. L'issue de ces trajectoires reste incertaine, et dépend en partie de

[203] Il ne s'agit pas, comme on l'a vu dans les premiers chapitres, de rapports de force purement économiques, mais aussi politiques (exemple de l'imposition de la licence légale par le législateur).

conflits en cours sur les règles pertinentes. Qu'il s'agisse des webradios, des sites d'autoédition ou des services de peer-to-peer, leurs trajectoires ont en commun de ne pas aboutir à la construction de modèles d'affaires réellement profitables ; ils sont au contraire conduits par l'industrie musicale vers des modes d'organisation alternatifs, aux frontières du marchand et du non-marchand.

Dans ce chapitre, on s'intéresse au contraire aux trajectoires économiques des acteurs issus de l'industrie musicale et des secteurs voisins, qui cherchent explicitement et d'entrée de jeu à occuper une position de distributeur commercial de musique en ligne, et s'efforcent de négocier avec les titulaires de droits les conditions de cette activité. Leurs attentes se formulent dans des termes similaires à ceux des acteurs établis du monde de la distribution physique : l'insertion sur un marché, la mise en place d'un canal stable de distribution en ligne, l'obtention de parts de marché. Ils partagent un intérêt à l'établissement de règles stables pour organiser cette activité. En revanche, ils se différencient entre « *incumbents* » et « *challengers* », pour reprendre les termes de Fligstein : les premiers sont issus du sérail, appartiennent aux acteurs de l'industrie du disque, tandis que les seconds profitent du bouleversement technologique et de l'abaissement des barrières (au moins supposé) à l'entrée qu'il induit, pour tenter de pénétrer le marché. De manière assez classique, les nouveaux prétendants proviennent de secteurs voisins, de l'industrie du logiciel et de l'équipement multimédia en particulier (Fligstein, 2001)[204]. Ces acteurs sont plus enclins à respecter les règles du marché et à coopérer avec les acteurs centraux de l'industrie. La plupart d'entre eux sont soucieux de payer des droits d'auteur, de trouver des accords de diffusion avec les maisons de disques, et plus généralement d'offrir une apparence de respectabilité vis-à-vis des partenaires commerciaux comme des clients.

Je m'appuie dans ce chapitre sur trois types de matériaux, qui a défaut d'être tout à fait satisfaisants permettent de tracer les grandes lignes de l'émergence de ce micro-secteur qu'est la distribution « légale » de musique en ligne[205]. J'ai réalisé des entretiens avec des responsables de ces services (plusieurs *starts-up*, ecompil, OD2, Virginmega). A l'exception d'une *start-up*, il n'a pas été possible de procéder à une étude de terrain plus approfondie de ces entreprises, ni de réaliser des entretiens avec d'autres membres du personnel (il m'a ainsi toujours été refusé de rencontrer les responsables marketing) ; les managers tiennent, pour des raisons bien compréhensibles liées à la médiatisation du sujet,

[204] C'est ce qu'énonce la proposition 4.11 de *The Architecture of Markets* : « Invaders are more likely to come from nearby that from distant markets » (p. 84).

[205] Ce qualificatif de légal est celui qu'utilisent les acteurs de ce modèle pour se différencier des services de peer-to-peer qualifiés de pirates. Il est discutable, dans la mesure où la jurisprudence sur l'usage du peer-to-peer est contradictoire et inachevée, et où certains des services dits « légaux » ne s'acquittent pas de tous les droits requis.

à maîtriser la communication externe de leur entreprise. Ensuite, j'ai assisté à plusieurs séminaires, réunions interprofessionnelles et débats portant sur « l'économie des biens numériques », « la révolution numérique », « la nouvelle économie », etc. Ces réunions, qu'elles soient organisées par des associations interprofessionnelles ou (plus rarement) des universitaires, mobilisent *grosso modo* toujours les mêmes acteurs, qui représentent les entreprises importantes du secteur : Virgin, Fnac, Sony, OD2, Microsoft, Apple, ainsi que les représentants des ayants droits (Sacem, Snep, maisons de disque). Ces réunions, dont certaines sont en principe réservées aux professionnels, sont l'occasion pour les acteurs de mettre à plat leurs accords et leurs divergences. Les discussions montrent clairement les enjeux et conflits de la construction de la chaîne de distribution ; c'est particulièrement visible dans les débats sur la détermination du juste prix d'un fichier musical. La troisième source est, bien sûr, la presse professionnelle, en ligne et hors ligne[206]. Ces mêmes acteurs y sont régulièrement interviewés, et les débats et controverses y sont suivis de façon rigoureuse ; on y trouve en outre de très nombreuses données économiques sur ces entreprises. Ces trois sources permettent d'appréhender tout particulièrement les positions des acteurs les plus légitimes du secteur, qui s'y expriment le plus régulièrement.

Ces trois matériaux (entretiens, comptes-rendus de réunions, articles de presse professionnelle) sont fortement convergents. A cela, on peut proposer deux explications. La première serait que, étant donné l'importance stratégique de cette information (il faut dissimuler les projets et les revenus de l'entreprise, taire les contentieux et points de droits qui lui sont défavorables, mettre l'accent sur les autres), il n'est possible pour le sociologue (économique) d'obtenir qu'un discours formaté de communication externe. Certes, au cours des entretiens, certaines questions reçoivent des réponses plutôt stéréotypées, et certaines informations sont manquantes ; mais dans l'ensemble, la plupart des données sur les modèles d'affaires sont accessibles (prix, coûts, nombre de ventes, point mort, même si certains doivent être pris avec précautions), et les acteurs répondent de bonne grâce aux questions un peu sensibles (choix des formats de protection des fichiers, problèmes de compatibilité des services de téléchargement avec les baladeurs numériques, perspectives financières, rapports avec les majors, etc.). Je lui préférerai une seconde explication : pour ces acteurs, les chances de survie ne sont pas déterminées par des innovations (de produit, de marketing, etc.) visant à donner un avantage sur les concurrents et qu'il conviendrait de garder secrètes, mais par leur capacité à s'insérer dans le système de règles existant et à le modifier à leur avantage : négocier avec les différents acteurs de la chaîne des tarifs et conditions qu'ils jugent acceptables, obtenir un environnement légal raisonnablement

---

206 En particulier *La Tribune*, *Les échos*, *Musique Hebdo* pour la presse hors-ligne ; *Le Journal du Net*, *ZDNet*, *PCnet*, et la newsletter *grandlink* pour la presse en ligne.

protecteur, etc. En conséquence, ils ont intérêt à rendre transparentes les conditions économiques – difficiles - de leur activité, afin d'obtenir de meilleures conditions auprès des partenaires commerciaux et des pouvoirs publics. En outre, les nombreuses controverses qui agitent l'industrie musicale conduisent les différents acteurs qui s'opposent à contrôler ou démentir les affirmations de leurs adversaires potentiels, jeu qui conduit à une plus grande fiabilité de l'information. C'est ce qui explique, à mon sens, que les données sur les modèles d'affaires des entreprises qui m'intéressent ici sont disponibles, et que les différentes sources utilisées dans ce chapitre convergent[207].

Le modèle d'affaires, un objet sociologique ?

Comme dans les chapitres précédents, je retrace ici la trajectoire qui conduit au modèle d'affaires final mis en œuvre par les acteurs, en insistant autant que possible sur les impasses, les échecs et les réorientations. On suit en cela la même démarche issue de la sociologie de l'innovation, qui insiste sur le principe de symétrie (pour comprendre les innovations, il faut accorder la même attention aux réussites et aux échecs) et qui comprend la création d'un nouvel acteur comme l'agencement réussi de nouveaux acteurs enrôlés par les innovateurs (Callon, 1986 ; Latour, Mauguin, Teil, Scott, 1992). La trajectoire des services de musique en ligne dépend de la capacité des acteurs (managers et actionnaires) d'une part à agencer des ressources techniques et humaines, d'autre part à transformer leur environnement réglementaire – juridique et commercial – de manière à s'y insérer de la façon la plus avantageuse possible. Par rapport aux deux chapitres précédents, la part de l'activité économique de ces acteurs « légaux » consacrée au travail sur les règles et à la négociation avec les acteurs de l'industrie est beaucoup plus importante, alors que le travail d'agencement des ressources apparaît moins crucial. On observe en outre que le travail des acteurs centraux de l'industrie est ici décisif : ils excluent du marché la plupart des outsiders de première génération (les *start-ups* de la nouvelle économie), et ils formatent l'offre des distributeurs de seconde génération ; ils ne parviennent cependant pas à empêcher la préemption du marché naissant par l'industrie informatique.

Traditionnellement, en économie comme en sociologie, on analyse l'activité de l'entrepreneur comme la combinaison de ressources productives ; et on comprend sa réussite ou son échec en fonction de sa capacité à mettre en place des combinaisons inédites (Schumpeter, 1926), à profiter d'écarts de prix ou d'information, à « bricoler, utiliser les multiples éléments que sa vie sociale met à sa disposition pour envisager

[207] Pour des remarques méthodologiques sur l'utilisation du discours des dirigeants, voir M. Villette, C. Vuillermot, *Portrait de l'homme d'affaires en prédateur*, La Découverte, 2005. Les auteurs évoquent les précautions à prendre pour analyser les biographies d'hommes d'affaires. Dans notre cas, les paramètres à prendre en compte pour situer le discours des dirigeants sont différents : la position de l'entreprise sur le marché, les acteurs avec lesquels elle est en négociation.

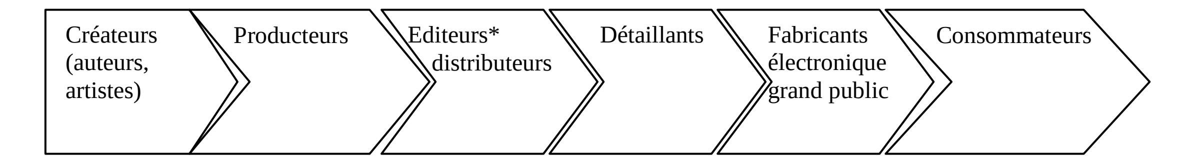
singulièrement les choses actuellement disponibles et imaginer des choses nouvelles » (Zalio, 2004). Je ne dispose pas ici d'un matériau biographique important sur les entrepreneurs de ces services, et tel n'était pas l'objet de cette étude ; il serait d'ailleurs difficile de savoir ici qui sont exactement les « entrepreneurs », s'il s'agit des managers ou des actionnaires principaux de ces entreprises. En revanche, je me suis efforcé de reconstituer, comme pour les innovations du chapitre précédent, l'histoire de leur insertion dans leur environnement économique, et de saisir le plus précisément possible le travail de négociation de ces acteurs avec les régulations et régulateurs de l'industrie musicale, qui s'imposent largement à eux, mais qu'ils parviennent à modifier à la marge. Plus particulièrement, j'ai porté attention aux contraintes que font peser les règles existantes de l'industrie dans la constitution du service produit et du modèle d'affaires. En définitive, il s'agit ici d'étudier les situations « normales » de l'économie et de la création d'entreprise, alors que la sociologie des entrepreneurs se focalise plus souvent sur les auteurs de « coups » (qu'il s'agisse de grands capitaines d'industrie ou de *poor capitalism*). Contrairement aux créateurs des services décrits au chapitre précédent, qui s'apparentent à des innovateurs, assemblent des ressources dans un univers incertain, et proposent des modèles de distribution et/ou de rémunération radicalement nouveaux, les services mis en place par les distributeurs « légaux » s'efforcent avant tout de reproduire en ligne la chaîne d'intermédiation existant pour le disque. Leur travail principal n'est pas la combinaison originale de ressources, mais plutôt la négociation prévisible avec les acteurs établis. Ce chapitre est donc l'occasion de mettre en œuvre une dimension explicative des modèles d'affaires qui est souvent sous-estimée dans la sociologie de l'entrepreneur : la façon dont les règles existantes de l'industrie contraignent très fortement les possibilités de faire du profit. Cette vision du modèle d'affaires est présente en creux dans le cadre d'analyse de Fligstein : en période « normale », les règles, les rapports de pouvoir et les conceptions du contrôle sont stables au sein d'un champ, et cet ensemble définit un nombre limité de façons de faire des profits, ainsi qu'un nombre limité d'acteurs à même de les réaliser.

On distinguera deux périodes d'émergence d'entreprises « légales » de musique en ligne. La première correspond à la bulle Internet et à l'effervescence de la nouvelle économie, entre 1999 et 2001 : de nombreuses *start-up* se développent, dont plusieurs dans le domaine de la musique. Celles-ci ne parviennent pas à s'implanter sur le marché du téléchargement et ferment ou s'orientent vers des secteurs voisins. La seconde période, qui culmine en 2004-05, voit l'arrivée de nombreux gros acteurs issus de l'industrie musicale ou de secteurs voisins, dotés d'une crédibilité et d'un pouvoir de négociation plus important avec les acteurs de l'industrie.

1 – La renégociation de la chaîne de valeur

1 – 1 – La chaîne de valeur

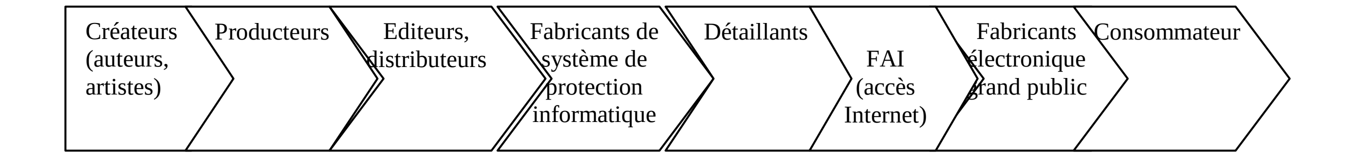
Les acteurs résument ordinairement la chaîne de valeur du disque par le schéma suivant.



* : dans ce chapitre, le terme désigne les éditeurs phonographiques

Les règles de l'industrie que nous avons décrites dans la première partie assurent le fonctionnement stable et la prévisibilité de cette chaîne de valeur. Le droit d'auteur et la Sacem assurent une rémunération des auteurs et compositeurs de 9% du prix de gros hors taxe du CD. Les relations entre producteurs et artistes d'une part, entre producteurs et distributeurs de l'autre, sont régies par des contrats types dont les modalités varient en fonction du pouvoir de négociation des acteurs (les artistes percevant entre 5 et 15% du PGHT selon leur notoriété). Le prix de gros du disque est déterminé par l'éditeur/distributeur, et la marge du détaillant oscille entre 25 et 35%. Les prix à la consommation sont au final très stables : autour de 18 euros pour les nouveautés, 10 euros pour les succès qui connaissent une seconde vie à travers les opérations *mid-price*.

C'est de cette chaîne de valeur relativement stable que s'inspirent les acteurs de la vente de téléchargement. Le mécanisme en est similaire : les détaillants doivent négocier avec les distributeurs (*majors*) le droit de vendre leurs fichiers, et les conditions tarifaires de ces droits sont une fonction linéaire du nombre de téléchargements. Au lieu de négocier un prix de gros du disque, les acteurs négocient un montant de droits voisins pour un téléchargement. Néanmoins, cette nouvelle chaîne de valeur fait intervenir quelques acteurs nouveaux, notamment les fabricants de systèmes de protection informatique. En outre, l'abaissement des barrières à l'entrée (Bourreau, Labarthe-Piol, 2004) et la nature des compétences techniques requises par la distribution en ligne ont attiré beaucoup de nouveaux entrants sur ce marché de la distribution en ligne : les distributeurs traditionnels affrontent la concurrences de *pure players*, d'autres acteurs de la chaîne de valeur musicale, et d'acteurs d'industries voisines.



Ce schéma est souvent mobilisé par les acteurs pour présenter leur stratégie et interpréter les stratégies industrielles des concurrents. Il montre que la multiplication des acteurs du commerce de détail peut être lue comme la résultante de stratégies d'intégration verticale : les producteurs (Universal), les fabricants de systèmes de protection (Microsoft, Apple, Sony), les fournisseurs d'accès (Wanadoo, Tiscali), les fabricants d'appareils d'écoute (Apple, Sony, Samsung) viennent concurrencer sur leur terrain les distributeurs traditionnels (Virgin, Fnac). Les nouveaux venus des secteurs voisins présentent parfois, sous couvert d'anonymat, le fait de s'essayer à la distribution musicale comme l'éventuelle première étape d'une « remontée de la chaîne de valeur » qui conduit au final à prendre en charge des activités d'édition en ligne. Cette stratégie est plus ou moins explicite dans le cas d'Apple et de Sony, plus mesurée et discrète dans le cas des fournisseurs d'accès et de logiciels.

1 – 2 – Nouveaux entrants

Avant d'examiner plusieurs études de cas, il est utile de fournir un résumé, à gros traits, des initiatives des différents acteurs qui se sont présentés sur ce marché en construction.

Acteurs	**Période d'arrivée sur le marché**	**Place revendiquée dans la chaîne de valeur**	**Exemples français**	**Exemples américains**
Start-up	1999-2001	Distribution de détail / édition et promotion	Mzz, Francemp3, / peoplesound.fr, Vitaminic.fr	mp3.com / IUMA, listen.com
Producteurs (intégration verticale)	2000 - 2004	Distribution de détail / édition	balanceleson ecompil	pressplay MusicNet Napster (BMG)
Distributeurs	2000 - 2004	Distribution de détail, grossiste	fnac.com VirginMega OD2	Virgin Wal Mart
Industrie informatique	2004	Distribution de détail	Apple iTunes MSN Music	Apple iTunes MSN Music Napster 2.0 Rhapsody
Portails, FAI	2004-2005	Distribution de détail	Tiscali Music Club Wanadoo	

Le tableau ci-dessus, à défaut d'être exhaustif, permet de résumer les très nombreuses initiatives en matière d'entreprises de distribution « légale » de musique en ligne. Il montre tout d'abord les différents acteurs qui se sont successivement intéressés à ce marché :

Les premiers intervenants sur ce marché sont des *pure players*, c'est à dire des acteurs indépendants (qui ne sont pas issus de l'industrie musicale), et dont l'activité en ligne est l'activité principale sinon unique. Il s'agit de *start-up*, financées par des fonds d'investissement ou de capital-risque. Elles s'intéressent à deux types d'activité : la distribution de détail (distribution des catalogues existants) et/ou la promotion/distribution (la mise en ligne d'artistes inconnus). Ces activités peuvent être complétées par d'autres services tels qu'un portail musical, un logiciel d'écoute, etc. Aux Etats-Unis, les plus notoires sont mp3.com, listen.com, musicmatch, IUMA. En France, une quinzaine d'entreprises se sont essayées à cette activité entre 1999 et 2001 ; j'en présenterai un panorama général ainsi que deux études de cas.

La deuxième vague d'intervenants réunit les acteurs de l'industrie musicale, producteurs et détaillants. Annoncés à partir de l'année 2000, des services expérimentaux de téléchargement voient le jour à partir de 2001, mais il faut attendre fin 2003 pour l'apparition sur le marché d'offres complètes. Les producteurs espèrent ainsi vendre directement leur catalogue en ligne, et accroître ainsi l'intégration verticale en prenant en charge la distribution de détail[208]. En France, Universal crée e-compil, à titre expérimental tout d'abord (avec quelques centaines de titres en 2001), puis comme un service complet. Les distributeurs spécialisés (Fnac et Virgin en France) lancent également leurs services. Si Virgin comme Fnac expérimentent différentes plates-formes à partir de 2001, c'est en 2004 qu'ils mettent en place un site ambitieux, appuyé par une campagne de communication importante. Après une première phase d'expérimentation, ces acteurs s'efforcent de profiter de leur notoriété physique pour s'imposer sur le marché de la distribution en ligne : fnacmusic.com et Virginmega.fr annoncent l'un comme l'autre leur ambition d'être le leader du marché.

Peu de temps après ces acteurs « traditionnels » arrivent sur le marché des challengers venus de secteurs économiques voisins qui démarrent une activité d'intermédiation musicale. Ils sont issus de l'industrie informatique (apple iTunes, msn Music, Napster 2.0), de l'industrie des télécommunications (Tiscali, Wanadoo). Les

[208] Aux Etats-Unis, deux *joints-ventures* sont mises en place, Pressplay (Universal et Sony Music) et MusicNet (Warner, BMG, EMI, avec RealNetworks). Annoncées pour l'année 2000, elles sont opérationnelles fin 2001. On peut y télécharger des morceaux parmi une sélection dans le catalogue des majors propriétaires des services. Dans un premier temps, les services développent leur offre, et s'entendent pour proposer chacun les catalogues des 5 majors. Puis les majors renoncent progressivement à se concentrer sur le commerce de détail : Pressplay est revendu à la société Roxio, tandis que MusicNet se convertit en une plate-forme de distribution générique qui peut être intégrée à différents sites et portails ; les maisons de disques délaissent dans tous les cas la dernière partie de la chaîne d'intermédiation.

services de iTunes et de Msn music sont ainsi lancés en France au cours l'année 2004 ; par ailleurs, de nombreux portails généralistes (wanadoo) ou musicaux (RTL, NRJ) mettent en place des services de téléchargement payant, directement ou par l'intermédiaire de plate-formes existantes comme OD2 ou e-compil.

L. Fiscal, directeur général de VirginMega.fr, résume ainsi l'évolution : « en 2000, il y avait 145 sites en France qui vendaient des CD ; aujourd'hui, il en reste à peu près 2,5. Pour la musique en ligne aujourd'hui [mars 2005], c'est la même chose, on est en pleine bulle ».

Si on veut comprendre la forme que prennent progressivement les modèles d'affaires de la musique en ligne, il faut suivre au mieux les trajectoires de ces différentes générations d'intervenants, et comprendre quels en en sont les déterminants, les impasses, les points d'inflexion. Lorsqu'ils présentent l'évolution et l'avenir de leurs entreprises, ces acteurs évoquent invariablement trois enjeux : les catalogues (l'obtention d'un répertoire le plus large possible), le format des fichiers proposés au téléchargement (quel doit en être le degré de protection), et le prix (quel est le juste prix d'un fichier mp3). Il s'agit de points de négociation avec les autres acteurs de l'industrie qui définissent la forme que doit avoir la chaîne de distribution : les distributeurs doivent négocier avec les éditeurs l'autorisation de distribuer leurs catalogues, et le format technique sous lequel ils sont autorisés à le diffuser ; l'ensemble des acteurs « négocient » le prix qui permet à la fois d'attirer le consommateur et de rémunérer l'ensemble des acteurs. Ces trois questions sont progressivement résolues, à l'avantage de certains acteurs, par les différentes générations d'intervenants sur le marché.

2 – L'époque des *start-up*

A partir de 1999, la diffusion d'Internet auprès du grand public a suscité, chez les acteurs de nombreux secteurs économiques, des attentes considérables. De façon plus ou moins rationnelle, les discours ambiants ont annoncé à la fois une révolution dans la manière de faire des affaires (gestion de l'entreprise, relations avec les clients) et un nouvel eldorado qu'il s'agit d'investir au plus vite, celui du commerce en ligne. Cette double révolution a été résumée dans le terme de « nouvelle économie », créé par le magazine *Business Week* en décembre 1996[209]. Jean Gadrey a analysé les principales composantes de ce discours, ses impasses et les ressorts de sa diffusion (Gadrey, 2000). La nouvelle économie s'y présente comme une économie de forte croissance, qui repose sur la

[209] Le magazine *Business Week* titre en décembre 1996 sur « Le triomphe de la nouvelle économie ».

production des (nouvelles) technologies de l'information et de la communication, et sur l'expansion des emplois de service. La réalisation de ces promesses de richesse et d'emplois y est assortie de conditions, tout du moins d'un mode d'emploi : la nouvelle économie repose sur des mécanismes de marché, sur une flexibilité du travail importante et sur une gouvernance des entreprises donnant un fort pouvoir aux actionnaires (*ibid*, pp.31-36)[210].

Au-delà de leur dimension idéologique, ces discours ont diffusé l'idée que les services sur Internet étaient un réservoir de croissance pour l'économie nationale, et une source de profit considérable pour les investisseurs. Les cabinets d'études sont des lieux essentiels de la diffusion de ces discours : Forrester Research annonce ainsi, en décembre 1998, que « le commerce mondial sur Internet atteindra 3 200 milliards de dollars en 2003 » ; en 2000, l'estimation de ce même chiffre pour 2004 est de 6 800 milliards[211]. La distribution musicale, comme de nombreux autres secteurs, a été investie par ces discours. En mars 1999, Mark E. Hardie, pour le cabinet Forrester Research toujours, prophétisait une augmentation d'un milliard de dollars de l'industrie américaine à l'horizon 2003. De même, Jupiter Communications, producteurs d'études de référence dans le domaine des industries culturelles, estime que l'Internet permettra à l'industrie musicale dans son ensemble de doubler son chiffre d'affaire comme il avait doublé à l'apparition du CD ; selon la même étude, à l'horizon 2005, le téléchargement rapportera 1,5 milliards de dollars sur le seul marché américain. Le Cabinet Webnoize Research, jeune cabinet spécialiste de la mise en ligne des contenus culturels, est encore plus optimiste, puisqu'il estime que le téléchargement payant rapportera 3 milliards de dollars dès 2003[212]. Ces attentes ont motivé des investissements, suscité la création d'entreprises, dont les dirigeants se sont efforcés d'imaginer au fur et à mesure de leur développement un modèle d'affaires leur permettant de survivre. Autour de ces énoncés de départ (« il faut profiter des profits futurs de la musique en ligne ») sont enrôlés des acteurs : investisseurs, consommateurs, régulateurs, qui infléchissent le projet (Latour, Mauguin, Teil, Scott, 1992).

Après un panorama des principales *start-up* françaises du secteur de la musique, je présenterai deux études de cas contrastées : Vitaminic.fr (et les entreprises qu'il absorbe) et Mzz.com. Cette période (1999-2002) se caractérise avant tout par des tâtonnements et des

[210] Gadrey considère en définitive que « la nouvelle économie est une mythologie néo-techno-libérale qui met en avant, de façon très sélective, certaines caractéristiques du mode de fonctionnement de l'économie américaine, en insistant plus que ne le faisait l'idéologie néo-libérale des années 80 et du début des années 90 sur le rôle idéalisé des nouvelles technologies de l'information comme instruments d'une croissance forte et sans autre inflation que celle des actifs financiers » (*ibid*, p. 215).
[211] Titres et résumés publiés sur le site Internet de la firme d'études et recherches payantes.
[212] Matt Bailey, *New Subscriptions Models : Solving the Digital Music Puzzle*, juin 2001.

impasses : les entreprises se heurtent à la lenteur de la construction des comportements des consommateurs, et aux fins de non-recevoir des maisons de disques dont elles anticipaient de distribuer les catalogues. Elles en viennent alors à explorer différentes positions d'intermédiation et différentes combinaisons d'activités. Dans l'ensemble, ces *start-up*, malgré la diversité de leurs points de départ, connaissent des destins semblables. Elles échouent à s'inscrire dans le secteur économique, et soit disparaissent au bout de quelques années d'expérimentations, soit parviennent à se déplacer vers d'autres secteurs plus propices à leur implantation durable, le marché des sonneries téléphoniques en particulier.

2 – 1 – panorama des start-up françaises

Le tableau ci-dessous présente un panorama des *start-up* françaises de musique en ligne[213].

[213] Cette liste doit beaucoup à la connaissance du terrain de Tarik Krim. Si on ne peut en garantir l'exhaustivité avec certitude, elle contient sans aucun doute les acteurs les plus importants et significatifs de cette période. Les informations contenues dans le tableau sont issues de trois sources : une revue de presse, mes entretiens, et un travail d'archives sur les bases de données du service archive.org, qui m'a permis d'examiner systématiquement les différentes moutures de ces sites, l'évolution de leurs conditions générales, etc.

Start-up	Investisseurs	Date de création	Levées de fonds en euros	Segment d'activité Visé	Pb de droits d'auteur	Service initial	Situation/ activité en 2004
mzz.com	Europ@web (LVMH)	1999	15 millions	site éditorial / distribution de détail	contrat expérimental Sacem	site éditorial / vente CD et téléchargements	fermeture en 2002
Francemp3	Galileo II*, FD5 SA*, NRJ, fondateurs, particuliers	1999 (1998)[214]	3-4 millions	distribution de détail	fondateur condamné (poursuite de SCPP) / pb d'édition gratuite	vente de téléchargements et compilations de nouveaux talents	rachat et intégration par Vitaminic
peoplesound.fr	peoplesound.com, Europ@web, autres	1999		nouveaux talents	voir Vitaminic	édition, promotion de nouveaux talents	rachat par Vitaminic (34 millions €)
vitaminic.fr	Kiwi MLC*, fondateurs, banques d'affaires, actionnaires individuels (30%)	1999	~50 millions	distribution de détail / nouveaux talents	pb de l'édition gratuite	édition, promotion, distribution nouveaux talents / promotion d'artistes connus (expérimental)	Intégration au groupe Buongiorno (sonneries musicales, illustration sonore) ; maintien d'une activité mineure de promotion de nouveaux talents
Mp3.fr	particuliers, puis Natexis et PPR (investisseurs de musiwap)	1999	1 million	site éditorial / nouveaux talents	démarche de partenariat avec Sacem pour contrats expérimentaux	édition et distribution d'artistes inconnus	rachat par musiwap, puis intégration dans musiwave : vente de sonneries musicales
musique-pro.com	WMI	1999	<50 000	nouveaux talents		promotion d'artistes	rachat par musiwap, transformation en néolab (promotion d'artistes), puis mise en sommeil en 2004
efrenchsound (devenu digitaldeejay)	fondateurs	2000	<50 000	nouveaux talents	accords avec très petits labels	vente de CD puis de fichiers	fermé en 2005
MyCity	Lagardère Musique	2000		distribution de détail			le site n'a jamais ouvert
Balanceleson	Universal Music	2001 (janvier)	150 000	nouveaux talents	Exclusion des adhérents Adami, lenteur des négociations Sacem	recherche de talents et diffusion (gratuite) en ligne / test et promesse de signature pour quelques élus	fermé en 2003
musicapolis	TriNova*, XT Interactive*	2000	1 million	nouveaux talents / distribution (CD)		hébergement artistes inconnus / vente de CD	fermé en 2001

* : sociétés de capital-risque indépendantes (amorçage ou venture-capital)

Remarque : la colonne « segment d'activité visé » est volontairement simplificatrice. Elle ne comprend que trois modalités : distribution de détail (soit la volonté de commercialiser en ligne les catalogues existants), « nouveaux talents » (le fait d'éditer/promouvoir/distribuer en ligne des artistes qui ne le sont pas hors ligne), et « éditorial » (fournir de l'information sur la musique). C'est simplificateur dans la mesure où, dans la réalité, la distribution de détail des œuvres des catalogues existants peut s'accompagner d'un travail de promotion, et la promotion de nouveaux talents de la distribution de leurs œuvres. En outre, certains sites ont signé des accords de diffusion avec des labels de taille petite ou moyenne, et se situent à l'intersection de ces deux catégories.

214 Le site FranceMp3 a été créé par un particulier en 1998 ; l'entreprise et l'activité commerciale sont nées en septembre 1999.

Cette distinction reste néanmoins pertinente dans la mesure où ces deux options s'accompagnent de la construction d'infrastructures différentes (soit capables de distribuer un catalogue de major, soit visant un public de niche).

Le contenu de ce tableau peut être mis en récit de la façon suivante. Les acteurs qui se positionnent sur le marché à cette période identifient – plus ou moins nettement - deux sortes d'activités potentiellement profitables : la distribution de détail des catalogues existants (mzz, francemp3, mp3.fr, vitaminic, mycity), ou l'édition/promotion[215] en ligne de nouveaux talents (peoplesound, musiquepro, vitaminic, efrenchsound, balanceleson). Dans certains cas, ils y adjoignent une activité éditoriale permettant d'attirer les internautes (mzz.com). Un ou deux ans plus tard, il s'avère que la première activité ne peut se développer pour deux raisons : d'une part, la diffusion du haut débit, condition de la construction d'une clientèle significative, est lente, et le marché n'apparaît pas « mûr » avant 2003, ce qui contraint ces entreprises à une longue période sans revenus. D'autre part, toutes les *start-up* de cette génération échouent à obtenir l'autorisation de distribuer les catalogues des majors, condition essentielle de la construction d'une offre attractive ; cela rend l'existence de revenus futurs encore plus hypothétique. Les actionnaires et managers attirés sur le marché par cette activité arbitrent alors entre deux solutions : ils ferment l'entreprise (ou la revendent à un acteur qui la transforme en autre chose), ou bien se réorientent vers le secteur où la clientèle s'est développée rapidement et pour lequel les majors acceptent de licencier leur catalogue, à savoir le marché de la sonnerie téléphonique. C'est la trajectoire suivie par mp3.fr (intégré à musiwave, site de vente de sonneries téléphoniques). La seconde activité, la découverte de nouveaux talents, s'avère rapidement non-rentable, les internautes n'étant pas disposés à payer pour des artistes inconnus, et les autres débouchés étant incertains ; elle ne peut subsister qu'adossée à une activité rentable (cas de Vitaminic et peoplesound, qui deviennent un département du groupe Buongiorno, spécialisé dans la vente de sonneries musicales et de musique d'illustration), ou alors en reposant sur des modèles d'affaires proches de l'amateurisme (et des situations hybrides entre entreprise et association, entre professionnalisme et amateurisme, décrites au chapitre 3) : c'est le cas de efrenchsound.

Au final, malgré la diversité des situations de départ, les trajectoires des entreprises aboutissent à deux points d'arrivée : la fermeture, ou une position sur le marché de la distribution de sonneries musicales, réunissant des entreprises profitables à la valorisation croissante (Buongiorno, Musiwap sont valorisées à plusieurs centaines de millions

[215] Je maintiens une hésitation volontaire sur le choix du terme. Dans certains cas, lorsque l'artiste n'est par exemple pas diffusé par ailleurs, l'activité s'apparente à de l'édition, à ceci près qu'il n'existe généralement pas de contrat d'édition à proprement parler, ni de clause d'exclusivité. Dans d'autres, où par exemple l'artiste est signé mais ne bénéficie d'aucune promotion par son label, il s'agit plus de « distribution » (promotion) au sens indigène de l'industrie du disque.

d'euros), dont les services gardent parfois la trace des activités éditoriales initiales. Les deux études de cas qui suivent illustrent ces deux trajectoires typiques. En revanche, les deux activités commerciales qui avaient motivé la création de ces entreprises, la distribution de fichiers et l'édition en ligne, seront prises en charges par d'autres types d'acteurs : la première par les gros acteurs de l'industrie du disque et de l'informatique, la seconde par des organismes proches de l'amateurisme et du monde associatif, à la rentabilité faible ou inexistante, décrits au chapitre 3.

2 – 2 – Le groupe Vitaminic : déplacements sur la chaîne d'intermédiation

L'entreprise Vitaminic naît en Italie en avril 1999. Fondée par trois jeunes entrepreneurs (Gianluca Dettori, Franco Gonella et Adriano Marconetto), elle se donne une double ambition. A moyen terme, elle compte distribuer en ligne les catalogues des maisons de disque. A plus court terme, elle propose un service d'édition/promotion en ligne, opérationnel dès l'année 1999 : les artistes qui y souscrivent bénéficient d'un espace personnel sur lequel ils peuvent se présenter, diffuser gratuitement certaines de leur chansons et en vendre d'autres. La société Vitaminic organise l'ensemble du contenu mis en ligne par les artistes, le diffuse auprès des consommateurs et d'autres utilisateurs éventuels. En principe, le service est ouvert tant aux artistes établis qu'aux artistes qui ne sont pas « signés » ; dans la réalité, il intéresse beaucoup plus les seconds que les premiers, qui disposent déjà de la promotion offerte par leur maison de disques.

Outre un apport initial des trois fondateurs, le financement de départ est fourni par des sociétés de capital risque : la société *Kiwi I Venture Servicos SA*, basée au Luxembourg, prête 770 000 euros à la société naissante. En mars 2000, cette mise de départ est relayée par un investissement de 20 millions de dollars de la société d'investissement américaine *Chase Capital Partners* (liée à la banque JP Morgan). Six mois plus tard (octobre 2000), l'entreprise est introduite sur le nouveau marché italien : en mettant sur le marché 25% de ses parts, elle réalise une levée de fonds de 31 millions d'euros. En 2001, le capital de la firme se répartit ainsi : les fondateurs disposent de 10 % chacun environ, Kiwi de 28 %, Chase de 5 % ; 30 % sont détenus par des actionnaires individuels, tandis que les 7% restant sont aux mains de partenaires économiques.

La jeune firme profite de ce contexte de financement abondant et rapide pour développer son infrastructure technique et s'étendre géographiquement. Le serveur, sur lequel sont stockées l'ensemble des musiques proposées à la vente ou au *streaming* gratuit par les artistes, est unique et centralisé ; il est conçu de telle sorte que sa capacité peut être

régulièrement multipliée sans réorganisation majeure. De cette manière, l'implantation du service à l'étranger ne nécessite pas d'investissement technique supplémentaire. Vitaminic ouvre ainsi, entre janvier 2000 et juin 2001, des filiales à Londres, Dublin, Madrid, Hamburg, Amsterdam, Stockholm, Copenhague, San Francisco. C'est à cette période qu'est créée la filiale Parisienne, vitaminic.fr (février 2000). Ces implantations ne nécessitent qu'un nombre restreint d'employés, assurant le développement administratif et commercial de l'entreprise, tandis que la dimension technique est gérée à Turin. La filiale française compte ainsi à sa fondation moins de dix employés, la filiale danoise n'en comportant que trois.

Le modèle économique initial, mis en place en même temps que s'ouvrent les négociations avec les éditeurs, est celui de la promotion/distribution d'artistes inconnus ou peu connus. Le contrat passé entre la société et l'artiste est un « contrat d'hébergement » passé en vue de « la promotion des activités musicales » de l'artiste. Si le contrat utilise le terme artiste, il peut en réalité s'agir soit d'un artiste ou un goupe autoproduit, soit d'un producteur. Vitaminic fournit à l'artiste divers instruments de promotion (page web sur le site français et sur ceux des filiales, outils d'écoute en ligne, outils de vente en ligne de fichiers musicaux). Les revenus issus des ventes de téléchargement sont partagés à égalité entre l'artiste et l'entreprise. En échange, « l'Artiste autorise à titre gracieux la Société pendant toute la durée des présentes et dans le monde entier à reproduire, traduire, adapter sur tout support et notamment numérique ou graphique, représenter par tout moyen et notamment télédiffuser, mettre à la disposition du public, communiquer au public par câble, par diffusion hertzienne (radio ou télévision) ou par satellite tout ou partie des œuvres musicales, graphiques, photographiques, des textes et illustrations, des phonogrammes et des signes distinctifs insérés dans la page Web de l'Artiste ». Ces dispositions permettent à l'entreprise de combiner deux types de revenus en un modèle économique hybride : d'une part, Vitaminic fonctionne comme un éditeur/distributeur dont la marge serait de 50% ; d'autre part, la cession des droits à titre gracieux pour les autres usages que le téléchargement permet d'exercer une fonction « d'aggrégateur de contenu ». L'entreprise propose ainsi aux professionnels (en *B2B*) des compilations sonores pour leurs sites, films d'entreprises, ambiances musicales, etc. ; elle réalise également, au cours de l'année 2002, des compilations thématiques[216] réunissant des titres d' « artistes Vitaminic ». Selon les termes du contrat, ces activités ne donnent pas lieu à une rémunération des artistes. Il en est de même des recettes publicitaires du site.

La réussite économique d'une telle entreprise repose sur sa capacité à enrôler d'un côté des artistes intéressants, de l'autre des consommateurs (particuliers ou professionnels)

[216] « Winter Soltice : Music of the Occident », « Nordic Trance", "Les talents du printemps", etc.

attirés par leurs musiques. On peut se faire une idée des artistes enrôlés à partir d'une navigation systématique du site sur la période 2000-2002[217]. On observe que s'y mêlent quelques artistes connus et une majorité d'artistes inconnus ou à la notoriété très confidentielle. Les premiers témoignent du fait que les labels indépendants et les majors expérimentent le site comme un outil de promotion : ils mettent à disposition du public un morceau gratuit au format mp3 (et un seul), afin de stimuler les ventes de disques. La plupart du temps, aucun fichier n'est proposé à la vente. Des albums de Dr Dre, Snoop Dogg, Placebo, Goldfrapp, Miossec, La Grande Sophie, Stupeflip, ont ainsi été promus sur le site entre 2000 et 2002. Dans tous ces cas, le site ne dispose que d'une chanson d'un des albums de l'artiste, et ce pour une durée limitée. Les allégations de la firme Vitaminic selon laquelle elle a passé des contrats de distributions avec les principales maisons de disques, qui figurent notamment dans le dossier d'information à destination des investisseurs, doivent donc être interprétées avec prudence ; à aucun moment la firme ne dispose d'une autorisation de distribuer ne serait-ce qu'une partie des catalogues des majors. A ces artistes notoires promus s'ajoutent une très grande majorité d'artistes confidentiels ou inconnus, qui mettent en ligne un nombre beaucoup plus élevé de morceaux, pour une durée plus longue. Les morceaux gratuits servent alors de produits d'appel pour les concerts ou pour les morceaux vendus sur le site. En général, la page d'accueil du site, et celle des grands genres musicaux, met en avant quelques artistes connus, auxquels sont mélangés des groupes inconnus. Le site Vitaminic est donc, entre 2000 et 2002, un outil de promotion expérimental de quelques artistes reconnus, et un outil de distribution pour de nombreux anonymes.

Afin d'accroître son catalogue d'artistes, et face à l'impossibilité de diffuser les catalogues des majors, la firme Vitaminic poursuit son développement en rachetant, au cours de l'année 2001, les principaux acteurs positionnés sur ce secteur de la distribution d'artistes inconnus. Elle acquiert ainsi IUMA (Internet Underground Music Archive), un regroupement américain d'artistes sur le net fondé en 1993 puis constitué en entreprise à but lucratif, pour un million de dollars. En France, Vitaminic rachète pour 1,3 million d'euros la société FranceMP3 (cf tableau ci-dessus), créée en 1999, qui distribue en ligne un catalogue de 1 200 titres de 400 artistes (confidentiels). Enfin, la firme absorbe Peoplesound.com Ltd. et l'ensemble de ses filiales, qui disposent à cette date du plus important catalogue européen d'artistes « émergents ». Cette dernière transaction s'élève à 34 millions d'euros.

Cette politique active fait de Vitaminic, à cette période, le distributeur d'un des catalogues les plus importants du marché (environ 200 000 titres). Ce catalogue vise à être

[217] Navigation des archives du site sur les bases de données du projet www.archive.org

rentabilisé principalement auprès des internautes. Le site Vitaminic, tout d'abord, s'adresse avant tout au consommateur final, qui peut acheter des fichiers musicaux et des CD ; il génère également des revenus publicitaires indirects. Au cours de l'année 2001 est mise en place une formule d'abonnement : pour un peu moins de dix euros par mois, les abonnés sont autorisés à télécharger sans limite les morceaux présents sur le site. Progressivement, la plate-forme Vitaminic est implémentée sur les sites d'autres opérateurs (fournisseurs d'accès, portails, etc.) dans le cadre d'accords de syndication, étendant ainsi la distribution des fichiers. L'autre source de revenus, minoritaire, provient de la vente de contenu musical clé en main (et libre de droits) à des professionnels, à des fins d'illustration musicale, de musique d'ambiance, de cadeaux promotionnels : Vitaminic France signe ainsi l'illustration sonore du Bon Marché, de vidéos promotionnelles de Salomon, etc.

Ce deuxième aspect du modèle se heurte au fonctionnement du droit d'auteur en France, et occasionne une controverse avec la Sacem au cours de l'année 2002. En effet, afin de pouvoir fournir à ses clients professionnels de la musique libre de droits, Vitaminic s'efforce de faire en sorte que les artistes hébergés sur le site ne soient pas membres de la Sacem[218]. Cela évite en outre au site de payer une redevance pour la diffusion des œuvres sur son site. Une clause du contrat d'hébergement stipule ainsi que « l'artiste déclare […] qu'il n'a pas, au jour des présentes, confié la gestion de tout ou partie de ses droits de propriété intellectuelle à une société de gestion collective de droits d'auteurs et de droits voisins en France ou dans le monde ». Cette disposition occasionne progressivement des protestations d'artistes qui en réfèrent à la Sacem. Après discussion entre l'entreprise et la société d'auteurs, la clause est supprimée ; mais la redevance reste prélevée sur la part de revenus de l'artiste. Au cours de cette controverse, un certain nombres de petits artistes débattent de l'intérêt et de la possibilité de démissionner de la Sacem de manière à pouvoir profiter des opportunités de distribution de Vitaminic et autres services similaires. Cette impossibilité de l'édition gratuite (un auteur inscrit à la Sacem ne peut dispenser un service, quel qu'il soit, de payer la Sacem pour la diffusion de ses œuvres) est commune à la plupart des services d'édition/promotion en ligne construits à l'époque.

Au cours des deux premières années, le sentier de développement de l'entreprise est donc celui d'un distributeur en ligne intégré verticalement, qui combinerait la promotion/distribution de nouveaux talents et la distribution d'artistes établis. Un document à destination des investisseurs, daté de mai 2002, présente ainsi les synergies entre les différentes acquisitions, montrant les artistes découverts par

[218] Si les artistes sont membres de la Sacem, le site Vitaminic doit tout d'abord payer des droits pour diffuser leur musique (en *streaming* ou téléchargement) sur son site. Si en outre les artistes figurent sur une compilation vendue à un professionnel comme musique d'ambiance de son entreprise, ce dernier est tenu de rémunérer la Sacem proportionnellement à la diffusion de la musique, car il s'agit d'un nouvel acte de diffusion.

peoplesound et IUMA venir rejoindre le « mainstream content » issu des majors. Cependant, plus loin dans ce même document, on observe que la firme se redéfinit progressivement comme un « agrégateur », faisant le lien entre des fournisseurs de contenus et des supports de consommations ; parmi ces derniers, il est souligné que les téléphones mobiles pourraient s'avérer plus profitables que les PCs.

La configuration de distributeur final mise en place par l'entreprise ne parvient en effet pas à générer des revenus suffisants pour atteindre l'équilibre. Vitaminic échoue – comme l'ensemble des acteurs à cette période – à passer un accord de distribution avec les majors. Le *Vitaminic Music Club* n'attire donc qu'un public restreint intéressé par la découverte musicale. Fin 2001, la firme réalise (au niveau européen) un chiffre d'affaire de 9 millions d'euros, et autant de pertes. Fin 2002, au lieu d'atteindre l'objectif affiché du point mort, l'entreprise reste sur un bilan négatif de 5,9 millions d'euros. Ces pertes sont réalisées en dépit de restructurations importantes, suite à la politique de croissance externe notamment (Vitaminic France passe de 40 à 16 employés entre 2001 et 2002).

Au cours de l'année 2002-03, la firme se réoriente pour évoluer vers des secteurs d'ores et déjà identifiés comme rentables. Face à l'impossibilité de distribuer les catalogues des majors, elle se centre vers les activités profitables de fourniture de contenu pour divers supports : téléphones mobiles, portails, etc. Cette réorientation est entérinée par la fusion de la société Vitaminic Spa avec Buongiorno Spa, une *start-up* de même génération spécialisée dans la fourniture de contenu (images, infos, musique) pour téléphones mobiles. La nouvelle firme devient un agrégateur, un intermédiaire entre des fournisseurs de contenu et des services électroniques divers. L'activité de promotion musicale, initialement au centre de l'entreprise, devient minoritaire. Sur la dizaine de filiales de Vitaminic, seules quatre sont conservées (Vitaminic.fr est fermée). L'activité continue néanmoins d'exister, et de promouvoir de nouveaux artistes. Le modèle d'intermédiation affiché par Buongiorno (schéma en annexe à la fin du chapitre) résume bien cette évolution : l'activité de distribution finale ne représente plus qu'une partie (la moins rentable) de l'activité, qui est centrée sur la vente d'une compétence technique et marketing en termes de distribution de contenus numériques ciblés.

L'activité d'édition/distribution construite par la firme Vitaminic au cours de ses trois premières années de développement ne parvient pas à acquérir une taille critique lui permettant d'être vraiment rentable ; elle se heurte en outre au fonctionnement du droit d'auteur qui interdit l'édition gratuite. Face au refus des majors de licencier leurs catalogues, l'activité de distribution ne peut se développer. Les actifs de la firme sont alors progressivement réorientés vers d'autres centres de profit : l'agrégation de contenu pour

illustration musicale, et surtout la fourniture de services techniques et marketing pour des firmes de téléphonie mobile, activité très rentable. Les activités de promotion artistique et de distribution de fichiers survivent au sein de la nouvelle firme, sans faire l'objet de plan de développement.

2 – 3 – Mzz.com

Le cas de mzz.com est à première vue emblématique de l'expérience malheureuse des *start-up*. Fondée en 1999, financée par un fonds d'investissement important, elle dut fermer en 2002[219] sans avoir jamais fait de recettes significatives. Il convient cependant de ne pas céder à la facilité en expliquant l'échec de ces entreprises par « l'irrationalité » de la nouvelle économie, le fonctionnement délirant de la bulle internet ou l'irréalisme des anticipations des acteurs : comme le montre l'exemple de Vitaminic, certaines entreprises de cette génération on survécu, au moyen notamment de virages radicaux quant au modèle économique construit. Il faut plutôt restituer les anticipations des acteurs dans un contexte d'incertitude forte sur l'environnement : incertitudes sur les comportements des internautes, incertitudes sur les stratégies des autres acteurs de l'industrie musicale. On observe les acteurs produire des anticipations en fonction desquelles ils conduisent l'entreprise, puis s'efforcer d'infléchir le sentier technique et économique pris par l'entreprise lorsque ces anticipations s'avèrent erronées[220].

Mzz.com est une *start-up* financée par Europ@web, filiale du groupe LVMH. Ce fonds d'investissement créé au début de l'année 1999 a vocation à investir dans la nouvelle économie en plein essor. Lellio Guérin, administrateur chez Europ@web chargé du dossier mzz, rappelle – justifiant *a posteriori* cet investissement malheureux - qu'au moment de la fondation de l'entreprise, plusieurs investisseurs américains avaient effectué des plus-values importantes sur des *starts-up* ; « il y avait déjà un historique de *success story* » ; en outre, « à l'époque, si on voyait que certains modèles avaient leur fragilité, il y avait pas encore eu les gros crash comme boo.com »[221]. Plus précisément, et outre le financement de services d'accès à internet (Libertysurf), le fonds cherche à concentrer ses investissements sur les secteurs qui semblent promis à la dématérialisation : les voyages, les services

[219] L'entreprise ne fut juridiquement close qu'en 2004, mais elle avait cessé toute activité en juin 2002.
[220] Cette étude de cas s'appuie sur des entretiens avec les acteurs-clés de l'entreprise (deux PDG successifs, le responsable technique, le responsable marketing, l'administrateur du fonds d'investissement) et sur l'observation des outils successifs mis en place par le site.
[221] La *start-up* boo.com fut une des entreprises phares de la nouvelle économie européenne : le site de vente en ligne de vêtements réunit pour son démarrage 120 millions de dollars, dont 8% en provenance d'Europ@web. L'entreprise fait faillite en mai 2000, et est revendue pour 370 000 dollars.

financiers (à travers le service zebank.com) et la musique. Au total, si on suppose que les estimations fournies par la presse économiques sont fiables, le montant total investi par l'entreprise dans la nouvelle économie est évalué entre 100 et 150 millions de dollars.

La création de mzz.com naît donc de la volonté d'anticiper la dématérialisation du marché de la musique : « l'ambition, c'était de préempter le marché du téléchargement », explique L.Guérin. La décision d'investissement est motivée par la perspective de créer un acteur majeur sur un marché du téléchargement payant au fort potentiel. Si ne doivent survivre, à terme, que quelques acteurs sur ce marché, il importe de s'y positionner le plus tôt possible[222]. L'ambition prend forme lorsque se présente au fonds d'investissement le détenteur d'une base de données musicales, présentée comme « très riche et très profonde » : elle référence un très grand nombre d'artistes et d'œuvres, permet des recherches selon différents mots-clés, et peut servir de base à des outils de découverte musicale. L'entreprise est fondée sur le rachat de cette base de données : mzz se propose de construire un site de référence en terme d'information musicale, auquel seront ajoutés ensuite (dès que le marché sera mûr, et que des accords seront trouvés avec les producteurs) les outils de téléchargement payant.

Le site se construit donc comme un site éditorial qui doit pouvoir se convertir en outil de vente. Muzigzag, rebaptisé ensuite mzz, doit fournir aux internautes une base de données de référence sur la musique, qui recenserait tous les albums, titres, artistes, ainsi que divers outils de navigation de cette base de données. Puisque l'entreprise ambitionne de créer le site français incontournable en matière de musique, des moyens importants sont mis en place pour y parvenir. Pour compléter la base de données initiale, et l'actualiser régulièrement, une quarantaine de journalistes sont embauchés, souvent expérimentés et riches d'un réseau d'adresses important. Comme l'explique S. Fleury, nommée DG de l'entreprise début 2001, ce recrutement n'est pas sans poser des problèmes organisationnels :

> « C'était une armée mexicaine, il devait y avoir, pour une cinquantaine de personnes, quarante journalistes, il devait y avoir… sept directeurs ; ils étaient tous directeurs. Chaque directeur étant lui-même avec une certaine expérience ; donc il y avait toute l'équipe de journalistes, il y en a certains qui étaient des barons de la musique, qui avaient un certain âge quoi, qui étaient déjà avancés dans leur carrière… »

Sur le plan technique également, les moyens sont à la mesure de l'ambition. L'infrastructure du site, par exemple, est fournie par un logiciel permettant de tracer très précisément les trajectoires des internautes et de fournir aux responsables du marketing des données très détaillées sur les centres d'intérêt des visiteurs, en vue de mettre en place un

[222] La presse économique et les cabinets d'études parlent de « winner-takes-all markets ».

marketing ciblé plus efficace. Ce logiciel a été conçu pour gérer les services de fidélité des compagnies aériennes, donc un nombre de visiteurs et de clients très importants. Très puissant et très cher, il s'avère cependant disproportionné pour gérer le nombre relativement faible de visiteurs du site.

> « Ça a été une option informatique de l'entreprise, qui était un système extrêmement lourd, qui était le même qui avait été développé aux Etats-Unis pour gérer les programmes fidélité pour les compagnies aériennes. Donc un truc énorme, très puissant… […] Donc c'était un des gros outils de mzz, […] on lui a plaqué une technologie très lourde, très puissante, trop puissante peut-être par rapport à ce que c'était ; et qui permettait en fait, normalement, de faire du suivi de chaque inscrit en fait. Donc chaque inscrit était suivi en fait, donc il y avait toute une donnée qui était produite, en termes de marketing, en termes de… Mais c'était tellement important qu'à un moment, vu le nombre d'internautes qui se connectaient sur le site… on avait une disproportion entre le nombre d'informations qu'on pouvait avoir sur chaque internaute, et le… alors que les compagnies aériennes bossaient sur 100 000, nous on… l'outil était totalement inadapté. Et l'outil était très puissant donc il était très cher. C'était colossal… » (Sylvie Fleury, PDG de Mzz entre en 2001-2002)

Le site est finalement opérationnel vers fin 2000, après 18 mois de mise en place et plusieurs reports de la date de lancement. Il bénéficie d'un budget de promotion non négligeable (publicités dans la presse quotidienne et magazine, organisations de soirées). Comme l'explique l'administrateur d'Europ@web, lors de la création d'une entreprise innovante, « il y a toujours cet espèce de tunnel, où on est en phase projet ; d'un côté on développe la base de données, on la complète, etc. ; de l'autre on développe le site Internet ; et on ne voit pas bien ce que ça va donner. C'est une période qui est assez inconfortable pour tout le monde, y compris pour les actionnaires ». Dans le cas de mzz, il estime que cette période de tunnel, avant laquelle il est difficile d'évaluer les anticipations de profit de l'entreprise, a été trop longue. Malgré ce retard, le site mzz.com propose, conformément au projet initial, une base de données sur la musique, censée pouvoir répondre à toutes sortes d'interrogations des internautes. On s'aperçoit rapidement cependant que de très nombreux « trous » subsistent dans la base : d'une part, le travail de complément de la base initiale par les journalistes s'avère plus important que prévu ; en outre, l'actualisation de la base par l'insertion des dernières sorties est difficile à mettre en oeuvre, les nouvelles parutions étant souvent chroniquées avec un délai important. Le site propose par ailleurs des outils de découverte innovants : par exemple, l'« explorason » suggère l'écoute d'extraits musicaux en fonction des goûts musicaux de l'internaute ; selon qu'il aime ou non l'extrait proposé, d'autres plus adaptés lui sont proposés, le tout dans un environnement graphique original. Ces outils sont à l'époque uniques en leur genre.

Néanmoins, étant donné leur lourdeur, additionnée à celle du site, ces outils ne sont accessibles qu'aux internautes connectés au haut débit. De manière générale, le site est

difficilement navigable avec une connexion bas débit ; le téléchargement de la page d'accueil peut prendre plusieurs minutes avec une connexion de type 56Ko. Le résultat en est une fréquentation qui reste très faible par rapport aux moyens mis en œuvre. Dans l'extrait précédent, mon interlocutrice hésite d'ailleurs à donner ou à se souvenir des chiffres de fréquentations de mzz. D'après le CRM de l'entreprise (Customer Relation Manager), on comptait environ, vers le début de l'année 2001, 3 000 visiteurs uniques par mois sur le site ; à titre de comparaison, à peu près à la même époque, certains des sites amateurs évoqués dans le chapitre précédent accueillaient également plusieurs milliers de visiteurs mensuels avec des moyens considérablement plus faibles.

Rétrospectivement, l'administrateur d'Europ@web reconnaît que le projet avait deux faiblesses : les fondateurs avaient sous-estimé le « boulot titanesque » que représente la construction d'une base de données quasi-exhaustive (et sur-estimé la qualité de la base de données initiale) ; et sous-estimé l'équipement nécessaire à l'internaute pour la navigation d'un site multimédia ergonomique et convivial, le haut débit ne se diffusant que très lentement avant 2002. Il considère néanmoins que ces deux obstacles n'étaient pas insurmontables : « ça on pouvait en sortir. D'ailleurs ça se débloquait, au niveau de la base on commençait à aboutir à des résultats satisfaisants ; et les outils étaient vraiment innovants ». En revanche, l'ambition initiale de devenir un acteur majeur du téléchargement est fortement contrariée par l'attitude des principales maisons de disques, qui sont extrêmement réticentes à la mise en ligne de leur catalogue. « On n'avait pas de sortie par le haut par la vente physique ; on n'a jamais cru devenir Amazon[223]. Par contre, on pensait vraiment que les maisons de disque lâcheraient sur les catalogues, sous la pression du P2P notamment. Elles ont fini par le faire, mais bon, 3-4 ans après ». Les rencontres des responsables de Mzz avec les maisons de disque suivent invariablement le même schéma : « le type de la France, dans 100% des cas, nous disait 'faut que j'en réfère à Londres ou à Los Angeles'. Aucun n'oserait jamais prendre la décision locale. Je pense que, du côté des maisons-mères, elles avaient peur, en tous cas elles ne savaient pas quelle position adopter. Elles se disaient que c'était risqué, et que dans ce contexte il valait mieux ne rien faire que de faire quelque chose ». Quelques accords sont trouvés avec de petits labels qui acceptent d'être distribués en ligne ; même dans ce cas, les négociations sont difficiles. Anticipant une manne financière potentielle, ces labels exigent souvent des avances importantes sur les ventes, qui restent très hypothétiques et expérimentales. « Pour nous c'était un problème, car on devait faire de l'éducation de marché en construisant une offre ; donc on devait naviguer avec les plus raisonnables » (administrateur Europ@web).

[223] La vente par correspondance nécessite en effet une infrastructure logistique importante, et la réalisation d'un volume minimal de ventes, pour atteindre une rentabilité minimale ; aucun des investissements initiaux de la firme n'allait dans ce sens.

En définitive, le site n'est donc en mesure de distribuer qu'un catalogue extrêmement limité. Ce point de vue est repris par H.Defranoux, PDG de l'entreprise en 2000-2001 : issu de l'industrie de la musique, il s'est occupé d'en rencontrer les acteurs. « On a passé des accords avec les catalogues qui voulaient bien s'ouvrir, avec quelques indépendants ; plus quelques toutes petites parties de catalogues [des majors], à titre expérimental. […] A l'époque, il y avait un gros brassage d'idées, tout le monde était très intéressé ; mais personne avait la volonté d'y aller ».

Face à cette impossibilité de construire un service de téléchargement, le site s'efforce de combiner les modèles et les revenus. « Comme toutes les *start-up*, on a cherché les différents modèles de revenus possibles », explique H.Defranoux. En plus du téléchargement, l'entreprise met en place un outil de vente de CD par correspondance, sans pour autant être en mesure de réaliser une marge significative sur cette activité. Le modèle de distribution est en outre combiné à un modèle de portail éditorial, le contenu informatif du site et les outils de découverte permettant de drainer un public source de recettes publicitaires. Les revenus du site restent néanmoins très modestes et le trafic limité par la lourdeur du site.

Quand le site voit le jour et les actionnaires la sortie du « tunnel », le contexte économique général commence à se modifier. Les premières faillites de *start-up* s'accompagnent de réflexions plus rigoureuses et plus documentées sur les modèles d'affaires de la nouvelle économie[224]. Corrélativement, les tarifs de la publicité en ligne commencent à stagner ; ils seront orientés fortement à la baisse à partir de l'éclatement de la bulle boursière en mars 2001. « Les bannières achetées 450 francs en 1999 n'en valaient plus que 50 francs en 2001 (soit 7,62 €). En un an, le tarif a baissé d'au moins 30%. Le coût pour mille [affichages] coûtait en moyenne 30 euros aux annonceurs en juin 2000, il n'en coûtait plus que 20 en juin 2001 et 4,57 en novembre 2001[225]. » Cette chute des tarifs de la publicité en ligne, combinée au faible nombre initial de visiteurs du site, compromet fortement la mise en place rapide d'un modèle d'affaire éditorial. Certains analystes commencent à anticiper le retournement de conjoncture (qui se produira plusieurs mois plus tard) ; pour les entreprises, les financements se font plus rares, et les actionnaires plus pressants. Les actionnaires de mzz s'inquiètent progressivement des dépenses pharaoniques de l'entreprise, qui a alors 18 mois d'existence. Europ@web s'efforce d'avoir des perspectives plus claires sur la rentabilité à court terme de l'entreprise et se

[224] Témoigne de cet état d'esprit un numéro du magazine *Enjeux-Les Echos* titrant « Nouvelle Economie : l'âge de raison », décembre 2000.
[225] Michel Kitareff, « Chute des prix de la pub en ligne », Les Echos, 25/06/2001.

met à rationaliser les actifs. C'est dans ce but qu'ils nomment Sylvie Fleury, extérieure à l'entreprise, à la direction.

> « Alors donc… moi je suis arrivée dans mzz quand l'Internet n'allait plus […]. C'était le moment où Europ@web avait, avant tout le monde, senti que justement la bulle allait éclater, et qu'ils étaient en train de réfléchir à une façon de sortir de toutes les filiales internet qu'ils avaient créées et dans lesquelles ils avaient investi. Donc, moi je venais de la radio, donc rien à voir avec l'Internet ; […] moi mes connaissances d'origine c'est plutôt ce qui est gestion, fusion, rachat de sociétés, donc je suis plutôt dans le management. […] Eux ils cherchaient quelqu'un pour prendre la direction de mzz ; ça c'était en février 2001.
> Q – Juste avant que le NASDAQ chute…
> R – Oui, donc c'était deux mois avant ; ils avaient, en fait c'est là qu'on se dit que Bernard Arnault avait deviné ; parce que dès décembre en fait ils avaient senti que ça allait pas tenir, et ils ont commencé à étudier comment ils allaient sortir d'Europ@web. Donc en février ils cherchaient quelqu'un pour mzz, parce qu'ils arrivaient pas à trouver un business-model pour mzz.» (Sylvie Fleury, janvier 2005).

La nouvelle directrice générale est donc embauchée suite à un changement d'attitude de l'actionnaire principal, qui anticipe des pertes et ne souhaite pas réinjecter de sommes importantes dans l'entreprise en l'absence de perspectives clairement identifiées. Sa mission est double : d'une part, restructurer l'entreprise et en diminuer les coûts ; d'autre part, trouver une porte de sortie pour les investisseurs, notamment étudier les possibilités de revente de l'entreprise. Les actionnaires ayant pris acte de l'impossibilité de construire, à moyen terme, un service de téléchargement, ils examinent les possibilités de rentabiliser les actifs existants.

> « Donc mon mandat, c'était un mandat en fait de… dans un premier temps de nettoyer, de mettre en place une restructuration, pour voir comment ça pouvait fonctionner, peut-être avec moins de gens. Et la deuxième chose concomitante était bien sûr de voir s'il y avait une porte de sortie possible : d'abord […] est-ce que le modèle économique était valable ou pas. Et qui, si c'était pas [viable] en l'état, comment on pouvait modifier, et comment on pouvait trouver un repreneur, avec les actifs qui existaient à l'époque dans la boîte. » (Sylvie Fleury, janvier 2005).

Le nettoyage commence par la renégociation des plus gros contrats de l'entreprise. La nouvelle directrice corrige les excès d'une période « où l'argent était très facile », et où donc « on dépensait très facilement sans négocier ». Elle trouve de nouveaux arrangements avec certains des principaux prestataires de l'entreprise (le fournisseur de l'infrastructure informatique, l'entreprise de référencement des nouveautés musicales). L'autre poste important est la main d'œuvre salariale. Les équipes sont réorganisées afin d'être plus efficaces et de moins ressembler à une « armée mexicaine ». Les journalistes qui souhaitent partir y sont fortement encouragés. Un plan social est mis au point dans les quelques semaines qui suivent l'arrivée de la nouvelle direction. Son déclenchement est cependant retardé au maximum, afin d'augmenter les chances de vendre l'entreprise en

l'état. « Donc [le plan social était] prêt à être déclenché… on faisait du rétroplanning à chaque fois en fonction de ce qui restait dans les caisses, pour être sûr que ça passe. C'était un plan social glissant, chaque jour on se disait bon ben voilà, on a gagné ça [grâce aux renégociations de contrats notamment], donc on a encore ça comme temps, on peut attendre encore un peu etc. ».

En même temps que la restructuration, le bilan est progressivement fait des différentes sources de rémunération de l'entreprise. Le téléchargement payant de fichiers MP3 et la vente de CD en ligne s'avèrent peu rentables, et il apparaît bientôt irréaliste de trouver, même à moyen terme, un modèle d'affaire fondé sur la vente. Sylvie Fleury en retrace ainsi la mise en place préalable à son arrivée :

> « Donc [au début ils avaient] un site éditorial, donc après on se dit comme on va faire de l'argent, comment on va trouver un modèle économique à partir de l'éditorial. Il y avait pas d'abonnement, c'était un site en ligne, donc accessible à tout le monde ; donc du coup ils ont un petit peu décalé au fur et à mesure pour trouver de l'argent, parce que le pdg on lui mettait la pression pour lui dire « il faut trouver de l'argent il faut trouver de l'argent, il faut un *business model* ». Donc tout à coup ils se sont lancés sur une plate-forme de vente de disques, de vente de CD en ligne. Et, plus ou moins caché, ils se sont dit oui en fait on va rentrer en concurrence avec la Fnac. Ce qui était impossible ; il y avait ni les moyens de la Fnac, ni l'image de la Fnac. Parce que il y avait déjà, bon c'est le problème d'avoir d'abord un centre de distribution en dur, et après éventuellement de se mettre sur Internet. Bon là il y avait pas du tout de centre de distribution en dur, donc il fallait tout monter à partir de rien ; avoir du stock, pouvoir gérer le stock, pouvoir vendre en ligne... Donc en fait il y a eu, donc ils ont commencé à lancer la vente, et je sais pas, ça a avorté, il y a du avoir trois ventes, quatre ventes, deux ventes par jours, enfin c'était ridicule. Parce que c'était pas prévu dans le fonctionnement du site au départ, c'était pas autour de ça qu'ils avaient communiqué. Donc après avoir travaillé sur la vente de CD en ligne, ils se sont dit bon ben on va se mettre sur le téléchargement. Là c'était pas encore règlementé non plus, c'était l'époque de Napster, tout le monde téléchargeait gratuit ; comme tout seul dans son coin pouvoir commencer à réglementer une profession, alors qu'ils étaient ni maison de disque, ils avaient aucune légitimité en tant qu'acteurs en rapport avec la musique. Et donc le téléchargement c'était aussi une idée qui avait été lancée, et ça a jamais vraiment abouti. Donc ils sont arrivés en février 2001, en disant « bon ben il y a presque plus d'argent dans les caisses, maintenant on fait quoi ? »

On peut noter que cette présentation est légèrement moins nette et univoque de celle de L. Guérin, pour qui l'existence de mzz se justifie par l'ambition de « préempter le marché du téléchargement ». Cette différence de perspective est sans doute imputable aux différences de position des interlocuteurs, et à la date à laquelle ils évaluent les modèles possibles pour mzz : en 2001, les obstacles liés à la construction d'un service de téléchargement apparaissent d'emblée insurmontable pour un acteur « seul dans son coin » sans « aucune légitimité en tant qu'acteurs en rapport avec la musique », alors que ces obstacles n'étaient pas si visibles en 1999. Toujours est-il qu'à cette date, la nouvelle directrice en arrive rapidement à la même conclusion que ses interlocuteurs chez Europ@web : « il n'y a pas

de *business-model* ». Elle recherche alors « une solution de repli », soit un repreneur de l'entreprise. Ses actifs – une base de donnée musicale importante, des instruments de navigations originaux – sont susceptibles d'intéresser différents types d'acteurs. Plusieurs rendez-vous sont pris avec des maisons de disque, qui n'aboutissent à rien. « Les maisons de disque écoutaient d'une oreille intéressée, mais ils se voyaient pas du tout mettre de l'argent là-dedans » (S.F.). D'autres contacts sont pris avec des portails internet. Au total, H.Defranoux participera à environ 80 rendez-vous. Une discussion prometteuse s'engage avec wanadoo, qui témoigne d'un intérêt réel pour le produit, avant de finalement décliner.

> « Le site wanadoo était aussi, c'était un travail permanent, pour essayer d'enrichir ce qu'ils apportent à leurs clients. Donc là on a abordé plus l'angle, c'est un portail musical, ça pourrait être un sous-portail musical qui donne accès à un petit plus éditorial pour les membres, ils peuvent faire des découvertes, écouter la musique, etc. Et à terme ça peut vous donner possibilité, pour wanadoo, de vous positionner sur le marché du téléchargement. On vendait pas le fait que, aujourd'hui, y avait la population et qu'on savait faire ; on savait faire techniquement éventuellement, mais pas au niveau du marketing. Mais c'était qu'on leur offrait un produit…. Donc le dossier était assez bien monté, c'était vendable pour wanadoo. Et wanadoo n'a pas donné suite, parce que c'était un moment où il y a eu un changement de direction… c'est une grosse machine aussi. Faut connaître la bonne personne au bon moment… et puis ils avaient d'autres chats à fouetter…
> Donc les choses passaient, on avait pas de réponse ; ça a été ni oui ni non ; après ça a été « non, on pense pas ». Et puis finalement, la seule solution ça a été de déclencher le plan social. Ça a été déclenché… début mai.Et donc l'aventure de mzz, avec les salariés, s'est terminée en juin. Donc en juin, il y avait plus personne dans la boîte, il y avait plus de salariés. » (Sylvie Fleury, PDG Mzz entre 2001 et 2002)

2 – 4 – Bilan

Les deux entreprises, Vitaminic et Mzz, naissent à peu près à la même époque (début 1999). Leurs fondateurs bénéficient d'un contexte financier particulièrement favorable : les profits promis par les discours sur la nouvelle économie prédisposent les fonds d'investissement du secteur et les marchés financiers à la générosité. Elles utilisent ces moyens financiers pour se développer rapidement : après un an d'existence, mzz compte plus de 80 employés et Vitaminic une dizaine de filiales. Surtout, le développement des firmes, et l'investissement des actionnaires, sont gouvernés par une même ambition à moyen terme, celle de devenir un acteur incontournable du marché du téléchargement. Les deux firmes se heurtent cependant au même refus des *majors*, motivé par des raisons de sécurité, de distribuer leur catalogue en ligne, sinon à titre promotionnel et expérimental[226].

[226] Du côté des majors, ce refus est justifié, *a posteriori* du moins, par l'incertitude de l'environnement économique : « on était dans un environnement délirant. Si on se souvient de la bulle Internet, c'était

Les deux firmes diffèrent en revanche dans l'activité seconde qu'elles mettent en place en complément du – et en attendant le – développement d'un service de téléchargement : alors que mzz construit un site éditorial, Vitaminic développe une activité d'édition en ligne. Elles se retrouvent donc dans des situations différentes au moment où la perspective de l'obtention des catalogues de musique en ligne s'éloigne et les impératifs de rentabilité se font plus pressants (vers fin 2000/début 2001). Le modèle éditorial est fortement fragilisé par la chute des tarifs publicitaires et la lenteur de la progression de l'équipement des foyers[227]. Il est alors difficile de réorienter la grande part des investissements de mzz dans la production de contenu éditorial, et le site ne peut que fermer. Pour Vitaminic en revanche, si l'année 2001 est marquée par d'importantes restructurations, les actifs sont réorientés vers de nouvelles activités. La notoriété du site – suites aux différentes fusions notamment – fait que de jeunes artistes sont disposés à payer pour y être présent. La firme peut s'appuyer sur un catalogue important d'artistes (souvent inconnus) qui est rentabilisé de différentes façons : vente de mp3, mais aussi de CD de compilations et de services d'illustration sonores. Cela oriente progressivement la firme vers des activités d'agrégateur de contenu pour des secteurs rentables, et conduit à son intégration dans le groupe Buongiorno. Finalement, la trajectoire de l'ensemble des *start-up* de première génération ressemble à celles-ci : qu'elles projettent initialement de vendre les catalogues des majors ou de faire de l'édition en ligne, l'ensemble des ces entreprises ont soit disparu, soit se sont reconverties dans la vente de sonneries musicales.

3 – Producteurs et distributeurs : l'arrivée en ligne des acteurs de l'industrie musicale

Après l'éclatement de la bulle internet et l'échec de la première génération de *start-up*, ce sont des acteurs issus de l'industrie musicale qui se présentent sur le marché du téléchargement. A la différence des premiers, qui découvrent progressivement le fonctionnement de l'industrie du disque (conflits avec la Sacem, clauses illégales des contrats, échec des négociations avec l'industrie du disque), les seconds parlent un langage

n'importe quoi, on peut pas reprocher aux maisons de disques de pas s'être précipitées pour signer des deals dans un environnement pareil. Et après, le fait que ça s'est effondré, ça donne confiance à personne » (entretien SNEP, novembre 2003).

[227] De nombreuses entreprises ont été fondées sur ce modèle, visant à devenir le portail de référence dans un domaine ou pour une catégorie de la population : aufeminin.com pour les femmes, kazibao.net pour les adolescents, labaloa.com et ridingzone.com pour les amateurs de sports de plein air, pikado.com pour les propriétaires d'animaux domestiques. Tous ces sites, que la presse économique regroupe progressivement sous le label de « portails verticaux », se sont construits sur l'anticipations de ce même modèle d'affaires, et ont levé dans ce but des fonds importants (entre 1 et 3 millions d'euros). Ils ferment l'un après l'autre au cours de l'année 2001.

plus proche de celui des acteurs de l'industrie, et constituent des acteurs économiques plus facilement identifiables. Je regrouperai dans cette partie les services mis en place par les distributeurs traditionnels (fnacmusic.com, Virginmega.fr) et par les producteurs eux-mêmes : ecompil.fr, qui appartient à Universal Music, et SonyConnect. J'y ajouterai OD2, entreprise britannique fondée par Peter Gabriel (chanteur, ancien membre du groupe Genesis) et Charles Grimsdale, patron d'une importante entreprise informatique. Implantée en France dès sa naissance en 2002, OD2 propose une infrastructure aux sites souhaitant vendre de la musique (il a notamment mis en place la première mouture du site de la Fnac), et fait partie des précurseurs sur le marché en France ; notamment, la plupart des acteurs du secteur considèrent qu'OD2 a joué un rôle pionnier dans l'ouverture des catalogues des maisons de disque.

Ces entreprises partagent plusieurs caractéristiques. Elles naissent pour la plupart courant 2002, et s'efforcent d'asseoir leur position sur le marché en 2003-2004[228]. Elles sont toutes de taille relativement modeste (entre 4 et 15 salariés, par rapport aux 80 que comptait mzz). Surtout, puisqu'elles s'efforcent de s'insérer au même moment dans un même secteur d'activité, elles partagent des problématiques similaires dans leur développement : l'accès aux catalogues des maisons de disques (l'obtention du droit de vendre leurs morceaux sur Internet), le format des fichiers vendus (quel doit être le degré de sécurité des fichiers), et le prix (quel est le juste prix d'un fichier mp3 ?). A travers les deux premiers aspects, nous verrons comment les modèles d'affaires de ces firmes sont contraints par l'action des acteurs dominants de l'industrie musicale : il devient à ce niveau plus heuristique, pour comprendre la construction de ces firmes, d'observer leur formatage par les règles de l'industrie que de se centrer sur leur capacité d'innovation. J'aborderai la question du prix dans la partie suivante.

3 – 1 - L'accès aux catalogues

Dans le cas des *start-up* de première génération, il est difficile de mesurer quel est le poids respectif, dans l'abandon des projets, des réticences des maisons de disque à ouvrir leur catalogues et des anticipations irréalistes sur l'équipement et la construction des habitudes des consommateurs. Pour ces acteurs de seconde génération en revanche, les

[228] Certaines d'entre elles ont fait l'objet d'expérimentations préalables, durant la première époque des *start-up* : c'est le cas de VirginMega, dont une première version est mise en place en 1999 ; et celui d'e-compil, dont une version expérimentale avait été mise en place courant 2000. Ces tentatives n'avaient guère été couronnées de succès, et le service mis en place relevait plus de la veille stratégique que de la plate-forme de vente : e-compil ne proposait alors qu'une centaine de titres à télécharger, et VirginMega des écoutes d'extraits.

négociations avec les producteurs sont décisives dans la vitesse de construction et dans la forme prise par leurs services. La réticence des maisons de disque à mettre en ligne leurs catalogues, déjà rencontrée par les *start-up*, reste en effet très forte. La plupart de mes interlocuteurs décrivent leurs discussions avec les maisons de disque comme une croisade, un travail laborieux de conviction d'interlocuteurs intéressés mais frileux. « Si on avait dû discuter avec le SNEP, ou l'IFPI, on n'aurait toujours aucun catalogue de majors. Donc on a du prendre notre bâton de pèlerin, et convaincre les gens un a un » (S. Hintzi, OD2). OD2 a démarré son activité en avril 2001 ; c'est seulement au cours de l'année 2003 que l'entreprise obtient, progressivement, l'accès aux catalogues des principales maisons de disques. Il a fallu entre 18 mois et deux ans à ces différents services pour être en mesure de proposer un catalogue pouvant soutenir la comparaison avec l'offre physique. La tâche première de ces entreprises a donc été de négocier avec les différentes maisons de disques.

Plusieurs arguments sont évoqués, de part et d'autre, pour expliquer cette réticence. D'une part, les maisons de disques considèrent que leur survie dépend de leur capacité à endiguer l'usage des services de peer-to-peer, et ont donc fait de la lutte contre le « piratage » une priorité. Outre les différentes actions de « pédagogie » et de « répression » (décrites dans la troisième partie), un volet de la stratégie consiste à augmenter le degré de protection technique des œuvres, des CD notamment, afin qu'il soit plus difficile de les partager sur les réseaux. Elles craignent donc que la mise en ligne exhaustive des catalogues fragilise cette stratégie. En effet, si les maisons de disques et les distributeurs proposent des fichiers numériques de qualité, ils courent le risque de voir ces fichiers se répandre ensuite sur les réseaux « pirates », et auront ainsi participé à leur propre perte. Comme le dit un membre du SNEP : « une fois qu'ils y sont les fichiers sur le net, ils y sont, on n'y peut plus rien ». Pour surmonter cette réticence, les maisons de disques, les majors en particulier, redoublent d'exigence sur le degré de protection des fichiers proposés au téléchargement. Ceux-ci, à l'inverse, s'efforcent de ne pas décourager le consommateur par des systèmes de protection trop complexes. On peut dire que la réticence initiale des maisons de disques s'est peu à peu transformée en exigence de degré de protection des fichiers, d'où la place importante de ces questions dans les négociations, et plus généralement dans la trajectoire des entreprises de distribution de musique en ligne.

D'autre part, certaines maisons de disques sont aussi les actionnaires de services de distribution en ligne : e-compil.fr appartient à Universal Music, et Sony Connect à SonyMusic. De ce fait, les maisons de disques sont à la fois un fournisseur et un concurrent des autres distributeurs. Ces derniers les accusent donc régulièrement de freiner ou bloquer les négociations sur l'accès à leurs catalogues, afin de donner à leurs filiales de distribution de musique en ligne un avantage compétitif.

L'ensemble des acteurs qui ont cherché, avec succès ou non, à obtenir l'autorisation de distribuer ces catalogues témoignent du même accueil lors des rendez-vous durant lesquels ils présentent leur technologie aux maisons de disques : une combinaison d'intérêt et de frilosité. Leurs interlocuteurs ne sont pas fermés aux perspectives de distribution en ligne qui leur sont proposées, mais estiment qu'ils encourent trop de risques à les adopter, du moins en l'absence d'un mouvement général et international de l'ensemble des maisons de disques dans ce sens. Il faudrait ici, pour éclaircir définitivement ce point, avoir des éléments sur les stratégies mises en œuvre au niveau international par les firmes, dont je ne dispose pas. Ce qui est certain, c'est que la très forte rentabilité de l'industrie du disque depuis le milieu des années 1980, et la position centrale des maisons de disques dans ces circuits, ne les incitent certainement pas à développer de nouveaux modèles de distributions très incertains et potentiellement concurrents. Les maisons de disque sont au centre de la filière du disque et en contrôlent la plupart des mécanismes ; on peut donc comprendre qu'elles soient réticentes à quitter un terrain solide et sûr pour un univers incertain et mouvant, dont les enjeux ne sont pas stabilisés.

Les négociations pour le droit de diffuser le catalogue sont donc émaillées d'accusations croisées : les distributeurs reprochent aux majors de bloquer l'accès à leurs catalogues, tandis que ces dernières mettent en cause leur volonté de les épauler dans leur recherche de sécurité. Par exemple, en janvier 2003, VirginMega.fr publie une lettre ouverte, reprise dans la presse, enjoignant Universal et Sony d'ouvrir leur catalogue, et de faire preuve de meilleure volonté dans des négociations jugées « au point mort » ; dans le document, le PDG de VirginMega.fr argumente que « les majors ne peuvent pas à la fois se plaindre de la piraterie et refuser l'ouverture de leur catalogue à des plateformes de distribution tout à fait officielles comme la nôtre[229] ». La réponse d'Universal est prévisible : elle met en cause la capacité du site VirginMega.fr à donner des garanties de sécurité suffisantes quant à la protection des œuvres ; elle suggère également un désaccord sur les conditions commerciales de l'accord.

> « Les rôles ne [doivent] pas [être] inversés : c'est au fournisseur, qu'il s'agisse de Naïve, de Wagram, de Sony ou d'Universal Music qu'il revient de dire à quelles conditions il accepte de confier à son distributeur, e-compil ou VirginMega.fr le téléchargement de ses phonogrammes. Si les distributeurs les acceptent, c'est aujourd'hui le cas d'e-compil pour le catalogue d'Universal Music et de Sony, la musique existe légalement sur Internet ; s'il ne les accepte pas, c'est encore aujourd'hui le cas de VirginMega.fr, les négociations continuent ».[230]

[229] Florence Santrot, « Téléchargement musical : VirginMega s'en prend à Sony et Universal », *Le Journal du Net*, 31 janvier 2003.
[230] *Ibid*

le cas de VirginMega.fr

L'entreprise VirginMega.fr existe depuis 2001. Pour le groupe Virgin Megastore, il ne s'agit pas de la première incursion sur Internet. Dès 1996, le distributeur avait mis en place un site à l'adresse virgin.fr, intitulé MegaWeb, consacré à l'actualité et la culture musicale. Le site n'attire que peu de visiteurs, du fait sans doute du nombre encore faible d'internautes français. Progressivement, les responsables du site réfléchissent à la possibilité de mettre des extraits musicaux en ligne ; ils se heurtent au scepticisme des maisons de disques, qui pensent que le Web ne saurait être un vecteur de distribution, et refusent de licencier leur catalogue, ne serait-ce que pour des extraits. Finalement, un accord est trouvé, par lequel les sociétés de gestion collective des producteurs (SCPP surtout) autorisent le site à mettre en ligne des extraits de 30 secondes, moyennant 1000 F/mois de droits. Le site est fermé peu de temps après[231].

Le site VirginMega.fr a une autre ambition : devenir le leader français de la distribution de fichiers numériques. A partir de la fin de l'année 2001, le haut débit commence à se diffuser en France, et le succès de Napster puis de ses successeurs laisse présager d'un réel intérêt des internautes pour le téléchargement de musique, donc un fort marché potentiel. Virgin Megastore cède une partie des parts de la nouvelle société à Lagardère Active Music (49%), mais reste l'actionnaire principal. Techniquement, la tâche principale est la construction d'une base de données efficace. Les dirigeants choisissent de ne pas recourir aux solutions existantes sur le marché : la technologie, la base de données, les logiciels pour la naviguer, sont construits pour les besoins spécifiques du site. Comme l'explique Laurent Fiscal, directeur général de l'entreprise, « on fait tout nous même. C'est très dur, on a eu beaucoup de difficultés, mais on fait tout nous-mêmes. […] On a construit notre base de données. Ca nous a pris du temps, mais c'est un actif ; et quelque part, c'est une barrière à l'entrée[232] ».

L'autre tâche principale est la négociation d'accord avec les maisons de disques ; elle occupera deux années entières. En 2002, si des discussions sont en cours avec la plupart des maisons de disques (et au point mort avec Sony et Universal, cf *supra*), le site n'a signé de contrat qu'avec deux maisons de disques de petite taille, qui représentent 350 titres, soit l'équivalent de 30 CD. Début 2003, un accord est trouvé avec WarnerMusic. Puis le processus s'accélère ; d'après les dirigeants de VirginMega, l'arrivée de *Apple iTunes* sur le marché américain a fortement contribué

[231] Je tiens ce récit d'Ariel Kyrou, qui à participé à la construction de Megaweb. On peut observer les premières versions du site sur www.archive.org.
[232] Présentation au séminaire « Histoire et Economie de la numérisation », Cerna/Ecoles des Mines/EHESS.

> à débloquer la situation. Des contrats sont signés avec les quatre autres majors avant la fin de l'année 2003. En mai 2004, lors du lancement officiel du site, VirginMega propose 300 000 titres au téléchargement. Ce nombre passe ensuite à 500 000, et continue d'augmenter régulièrement, au fur et à mesure que des accords sont passés avec des maisons de disques indépendantes ou très spécifiques. Le coût marginal d'ajout de titres au catalogue étant quasi-nul (l'ajout de 200 000 titres revient à environ 10 000€), le site n'a aucune raison de refuser des titres, quels qu'ils soient.

Le processus est similaire pour la plupart de ces acteurs de seconde génération. Dans le cas d'OD2, les négociations sont initiées au milieu de l'année 2001. Vers la fin de l'année 2003 (date de notre entretien, soit après deux ans et demi de discussion), OD2 estime pouvoir distribuer environ « 80% de ce qui est dans les tops » ; des accords ont alors été établis avec 4 majors pour la France, ainsi que plusieurs indépendants. Dans ces négociations, la territorialité du marché de la musique représente parfois un obstacle, parfois une facilité. En effet, les licences de distribution d'un album sont toujours accordées pour un territoire donné : un artiste produit par Universal peut être distribué par sa firme en France, par BMG en Allemagne et par Virgin aux Etats-Unis. OD2 étant une entreprise multinationale (implantation rapide en Angleterre, France et Allemagne), certaines licences peuvent être accordées d'emblée pour les trois pays, tandis que pour d'autres artistes les négociations font intervenir différents distributeurs ; certains accords sont signés au niveau européen, d'autres au niveau français ou anglais. La signature d'accords permettant de couvrir un catalogue exhaustif requiert donc nécessairement de décliner les accords pour chacun des pays de diffusion. Le résultat de ce travail de négociation d'OD2 est considéré comme « pionnier » par la plupart des distributeurs. Le service souffre cependant encore de plusieurs faiblesses : les producteurs peuvent retirer à leur gré tel ou tel morceau, et le catalogue conserve de nombreux trous. Il s'agit néanmoins d'un travail de défricheur, qui permet à plusieurs acteurs de s'essayer au marché de la musique en ligne. Le modèle d'affaires initial est en effet celui d'un grossiste : OD2 ne fait pas de distribution finale, mais propose à des sites sa plate-forme de téléchargement, moyennant une licence annuelle d'environ 100 000 euros[233]. Les accords passés avec les maisons de disques profitent à de nombreux distributeurs finaux (fnacmusic dans un premier temps, msn, nrj, etc.) et leur permettent de se lancer sur le marché à moindres frais.

[233] Chiffres 2003.

3 – 2 - Des trous persistants liés aux contrats d’artistes

La survie de ces entreprises dépend de leur capacité à (re)construire des systèmes d’accords stables avec leurs partenaires ; il a fallu environ deux ans, et une augmentation de la concurrence légale et pirate, pour qu’OD2 et Virgin parviennent à un accord avec leurs principaux fournisseurs. Mais cette transposition des accords du monde physique au numérique reste incomplète. Un certain nombre d’artistes français, parmi les plus importants en termes de ventes (Francis Cabrel ou Jean-Jacques Goldman par exemple) ne peuvent être proposés sur les sites : non que leurs maisons de disques refusent des les distribuer sur Internet, mais les contrats qu’elles ont signés avec ces artistes ne les autorisent pas à le faire.

Par le contrat d’artiste, un artiste autorise une maison de disque (un producteur) à distribuer son œuvre, en échange de royalties. Le document précise toujours néanmoins les modalités de cette diffusion : disques, illustration sonore, etc., et précise pour chacune la part qui revient à l’artiste. Un grand nombre de contrats ayant été signés avant le développement d’Internet, ils ne prévoient pas la diffusion sous forme de téléchargement ; en d’autres termes, en l’état initial de ces contrats, les producteurs ne sont pas autorisés à diffuser ces artistes sur Internet. Les producteurs ont donc du reprendre l’ensemble de leurs portefeuilles de contrats, y ajouter une clause à cet effet, et la faire valider par les artistes. Pour l’essentiel, ces renégociations ont abouti[234]. Dans certains cas cependant, les artistes ont refusé ces clauses. Les raisons invoquées sont le plus souvent d’ordre artistique : la musique a été composée pour être mise en forme d’album, œuvre à part entière, qui met en cohérence une succession de chansons, un graphisme, etc. La consommation de musique sous forme de téléchargement, non seulement supprime les éléments visuels (graphisme, paroles), mais aussi permet le téléchargement et l’écoute au titre, indépendamment de l’ordre des chansons sur le disque ; elle brise la cohérence de l’œuvre. A ces raisons artistiques peuvent s’ajouter des motivations financières, la nouvelle clause étant l’occasion d’une renégociation de certains termes du contrat d’artiste.

Ces problèmes de transcription des règles de l’industrie du disque pour la vente en ligne sont bien sûr considérés comme des freins importants par les distributeurs « légaux » de musique en ligne, notamment dans leur « concurrence » avec les services pirates qui

[234] Donald Passman, avocat spécialisé dans la négociation de contrats de l’industrie musicale aux Etats-Unis, remarque que dans un premier temps les royautés concédées aux artistes pour les produits de la diffusion en ligne sont extrêmement variables d’un cas à l’autre, variant de 10% à plus de 50% (rappelons qu’elles oscillent entre 5 et 15% pour le disque). Il observe qu’après quelques années, des conventions s’établissent, et que le montant des royautés de la distribution en ligne tend à rejoindre celui du disque, même s’il reste légèrement supérieur (Passman, 2004).

proposent, eux, les œuvres de tous les artistes, qu'ils aient renouvelé ou non leur contrat d'artiste.

3 – 3 - Les enjeux des formats de diffusion

Mon propos est de montrer ici que les distributeurs sont fortement contraints, dans la construction de leur service (modalités techniques, modèle économique), par les règles de fonctionnement de la filière et les exigences de ses membres. Ces contraintes ont pesé sur la constitution des catalogues (donc des produits) et sur la date de lancement des services. Ils déterminent aussi le format de distribution : les services de téléchargement musical n'ont qu'une marge de manœuvre très réduite sur le choix du type de fichier qu'elles proposent, donc sur l'expérience offerte au consommateur. Il faut distinguer ici deux enjeux. D'une part, la question du degré de protection oppose distributeurs et producteurs, les premiers le souhaitant faible afin d'attirer les consommateurs, les seconds s'efforçant de le rendre le plus élevé possible. D'autre part, une fois le principe d'un niveau de protection élevé imposé, il existe différents systèmes techniques de protection concurrents, qui ne sont pas compatibles entre eux, et qui ne peuvent être utilisés sur tous les supports.

Les maisons de disques souhaitent ne distribuer leur musique en ligne que sous forme sécurisée et contrôlée : la copie étant facile et gratuite dans l'univers numérique, le format doit empêcher le consommateur de copier son fichier à l'infini, et de le diffuser sur les réseaux de *peer-to-peer*. Les systèmes techniques permettant un tel contrôle qui se sont progressivement imposés sont appelés DRM, pour Digital Rights Management. Ils permettent de définir et d'imposer au consommateur les modalités d'utilisation du fichier : le nombre d'ordinateurs différents sur lesquels il peut être écouté, le nombre de baladeurs sur lequel il peut être transféré, le nombre de fois où il peut être gravé, etc.

Les DRM sont des systèmes techniques de contrôle de l'utilisation des fichiers. Prenons le cas d'un internaute qui achète un fichier sur virginmega.fr ou fnac.com, qui utilisent le DRM de Microsoft (format wma). Une fois la transaction effectuée, l'internaute télécharge un fichier musical crypté par une clé secrète. Le fichier ne peut être reconnu que par un logiciel capable de lire les DRM windows (par exemple, Windows Media Player). Lors de la première lecture du morceau, le lecteur repère que le fichier est crypté, et contacte par Internet le serveur de gestion des droits pour obtenir la clé. Le serveur crée alors une fiche contenant le numéro de série du morceau de musique, suivi de celui de l'ordinateur de l'utilisateur. Il crée ensuite un fichier (la « licence ») contenant la clé de

décryptage, mais aussi les conditions d'utilisation du morceau : nombre de copies, de transferts sur un baladeur, etc. ; ce fichier est envoyé au lecteur et caché sur le disque dur de l'utilisateur. Celui-ci dispose alors de la clé : il peut écouter le morceau, tant qu'il reste dans le cadre des conditions inscrites dans la licence, et que le fichier licence n'est pas endommagé ou écrasé (lors d'un changement d'ordinateur par exemple).

Les conditions générales de vente de VirginMega.fr contiennent par exemple de paragraphe suivant :

> « Les " Digital Rights Management " ou DRM désignent un système de protection des fichiers numériques permettant de contrôler le nombre de gravures et de transferts. Il a pour objectif d'offrir au client un maximum de flexibilité dans l'utilisation de la musique qu'il achète tout en protégeant les droits des artistes, auteurs et compositeurs.
> Ainsi, les fichiers numériques téléchargés sont gravables 7 fois sur CD et transférables 5 fois vers des baladeurs numériques compatibles. Dans certains cas, VirginMega a obtenu des conditions d'utilisation plus favorables.
> Le client s'engage à ne pas contourner ni porter atteinte à cette technique de contrôle de l'utilisation des fichiers numériques téléchargés ainsi qu'à, le cas échéant, tout dispositif poursuivant le même objectif. »

Les conditions de fnacmusic.fr sont similaires (autorisation de graver 7 fois le fichier, et de le transférer 5 fois vers un baladeur).

Pour reprendre la distinction classique de L. Lessig (Lessig, 1999), les systèmes DRM inscrivent dans la technique (le code) les dispositions habituellement garanties par le droit (autorisation de copie privée, définie comme « limitée au cercle de la famille »). Cette transformation du mode de contrôle de la circulation des œuvres n'est pas sans susciter d'importants débats économiques et juridiques, en Europe comme aux Etats-Unis. Certains juristes parlent ainsi d'un passage du « fair use » (une marge de liberté laissée au consommateur dans son usage des œuvres, qui inclut la copie privée) à un « fared use », un usage des œuvres contrôlé et tarifé par l'industrie musicale[235]. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce débat dans la troisième partie.

Comme le laisse entendre la formulation des conditions générales de Virgin, les distributeurs sont favorables à une plus grande souplesse d'utilisation des fichiers, tandis que les maisons de disques s'efforcent d'obtenir des systèmes de DRM très stricts. Si les deux acteurs ont le même intérêt au développement de ces services « légaux » de distribution musicale, ils diffèrent dans l'estimation du degré de contrainte qu'il est possible d'imposer au consommateur. Au cours des deux années de négociations de licence des catalogues, les distributeurs ont accepté de mettre en place des systèmes de DRM élaborés ; en échange, les conditions se sont légèrement assouplies. Par exemple, lors de la mise en place de leur première formule, en 2002, un fichier téléchargé sur OD2 ne pouvait

[235] Tom W. BELL, "Fair Use Vs. Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on Copyright's Fair Use Doctrine", *North Carolina Law Review*, n°557, 1998.

être gravé qu'une seule fois. De même, e-compil, dont les conditions de vente ont été négociées à la même époque, et qui en tant que filiale d'Universal est plus proche des exigences des maisons de disques, ne permet à ses clients qu'une seule gravure des fichiers achetés, et 3 transferts vers un baladeur numérique. Comparativement, les 7 gravures et 5 transferts concédés à VirginMega et à FnacMusic sont assez généreux pour le consommateur ; ils témoignent de concessions faites aux grands distributeurs au cours des deux années de négociations avec les différentes maisons de disques.

Le résultat de ces compromis est, du point de vue de la théorie économique, assez paradoxal : l'ensemble de ces services s'efforcent de se développer sans recourir au standard existant de format de diffusion. Le mp3 peut en effet être considéré à juste titre comme un standard : extrêmement répandu, il est lisible par tous les types de lecteurs ; conformément à la théorie des effets de réseau (David, 1985), aucun constructeur de lecteur mp3 ou fabricant de logiciel relatif à la musique ne pourrait se permettre de ne pas être compatible avec ce format. L'industrie musicale s'efforce de lui substituer des formats plus contrôlables. Au cours de discussions informelles, certains responsables de services de musique en ligne ne cachent pas leur tentation, « s'il ne tenait qu'à [eux] », de vendre des fichiers mp3, qui ont le mérite d'être familiers au consommateur, universellement lisibles et transportables. Laurent Fiscal, lorsque je lui pose la question faussement naïve des raisons pour lesquelles Virgin n'utilise pas le standard existant, résume bien la situation : « le mp3 est un standard maudit ». Lorsqu'il développe son argument, il commence par expliquer que le mp3, pour leurs interlocuteurs des maisons de disques, est synonyme de piraterie et du début des problèmes économiques de la filière ; il est donc peu probable qu'ils acceptent jamais de s'y rallier. D'autre part, il estime que même s'il est tentant à court terme de rêver de vendre du mp3, à long terme les distributeurs tels que Virgin doivent poursuivre le même objectif que les maisons de disques : « un marché sain, où le piratage est réservé à une élite technique ». Il rejoint alors le discours des producteurs, selon lequel les protections techniques permettront à terme d'endiguer la piraterie, quitte à réduire la marge de manœuvre du consommateur dans les modalités d'écoute du produit. La discussion continue sur les stratégies et perspectives de lutte contre le piratage.

Si les acteurs s'accordent, de plus ou moins bonne grâce, sur le refus du mp3, il n'existe pas en revanche de format DRM qui soit universel. Trois grands industriels se sont positionnés sur le marché : Microsoft (WMA), Sony (Attrac3) et Apple (AAC). Si Microsoft accepte de licencier sa technologie à tous les distributeurs, s'efforçant selon une stratégie éprouvée de la firme de devenir un standard, les deux autres groupes, qui produisent également des baladeurs et ont des filiales de distribution de musique en ligne, mettent en place des stratégies d'intégration verticale et de capture du consommateur ; un

fichier téléchargé sur Apple iTunes Music Store sera encodé au format AAC, ne sera lisible sur un ordinateur que par le lecteur du même nom, et ne pourra être écouté sur un baladeur mp3 que s'il est de marque Apple (iPod) ; Sony met en place la même stratégie.

magasin	iTunes Music Store	VirginMega, OD2, FnacMusic, etc.	Sony Connect
format du fichier	AAC	WMA	Attrac3
DRM	Fair-Play	DRM WMA	Open Magic Gate
lecteur	ITunes	Windows Media Player	Sonic Stage
baladeur	IPod	marques autres que Apple et Sony	Sony

Ces stratégies industrielles font peser une contrainte forte sur de simples distributeurs tels que VirginMega ou OD2 : ils ne peuvent distribuer de la musique qu'au format WMA de Microsoft ; la musique qu'ils vendent ne peut donc être écoutée sur des lecteurs ou baladeurs de marques Sony ou Apple. Ils considèrent cette situation comme une entrave considérable à leur développement, d'autant plus qu'Apple était en 2003 et 2004 leader du marché des baladeurs numériques[236]. De manière plus générale, ces problèmes de compatibilité sont jugés néfastes à l'ensemble de la filière, le consommateur n'étant pas au fait des stratégies des différents acteurs. Comme l'exprime F. Momboisse, responsable de FnacMusic : « supposons que [suite au lobbying antipiratage] une mère dit à son gamin enlève Kazaa, et voilà 10€ pour aller sur FnacMusic ; si après, les chansons qu'il a téléchargées sur fnacmusic ça marche pas sur son baladeur, c'est la catastrophe »[237].

Les distributeurs s'efforcent de transformer cet environnement défavorable, sans grand succès pour l'instant. F. Momboisse (Fnacmusic) raconte ainsi : « Nous, on a proposé une solution pour convertir les fichiers fnac pour l'iPod. Comme ça le client qui téléchargeait un fichier fnac et qui voulait le mettre sur son iPod, il avait qu'une manip à faire pour que ce soit possible. Mais on s'est heurté au veto des maisons de disques, au niveau mondial : d'après eux, "on levait un niveau de sécurité" ». Il poursuit en estimant cette obsession de la sécurité déplacée, et contraire au message de promotion des plateformes « légales » qu'essaie de promouvoir l'industrie du disque. Virgin s'est orienté vers une autre stratégie : face au refus répété d'Apple d'accorder une licence d'utilisation du format AAC, lisible sur iPod, l'entreprise a porté plainte devant le conseil de la

[236] Depuis le lancement du produit, Apple a vendu plus de 40 millions d'iPod (janvier 2006).
[237] Intervention à une réunion de l'Electronic Business Group, le 24 novembre 2004, dans le cadre d'une table ronde intitulée « La Révolution économique des biens culturels ».

concurrence pour abus de position dominante, le 28 juin 2004. Le distributeur a néanmoins été débouté, faute d'arguments suffisants montrant l'abus de position dominante : le conseil a rejeté la saisine au motif que "*les faits dénoncés par la saisine ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants de nature à caractériser, en l'état actuel du marché, l'existence de pratiques qui auraient pour objet ou pour effet d'entraver le libre jeu de la concurrence*". Le Conseil de la concurrence précise que "*l'accès au DRM Fairplay n'est pas indispensable pour le développement des plates-formes légales de téléchargement de musique en ligne*" puisque ces dernières sont en plein développement. En d'autres termes, le Conseil estime que le marché étant en pleine construction, il est impossible d'en caractériser les pratiques.

Si les démarches engagées par les entreprises ont échoué à transformer cet environnement, il est possible que des initiatives d'autres acteurs, les représentants des consommateurs en particulier, y parviennent. Le 11 février 2005, l'association de consommateurs UFC-Que choisir a assigné Apple et Sony devant le TGI de Paris et de Nanterre pour « tromperie et vente liée ».

Lorsqu'ils évoquent le développement de leur entreprise, les managers de ces firmes ne parlent guère de technique. Tout au plus mentionnent-ils s'ils ont sous-traité ou non la construction de la plate-forme ; ils parviennent à des taux de fiabilité et de rapidité de téléchargement relativement comparable. Leur activité économique essentielle réside plutôt dans la négociation de leur insertion dans l'industrie : négociations avec les maisons de disques sur l'étendue et la forme qu'ils peuvent donner à leur produit, avec les sociétés d'auteurs sur les tarifs des droits d'auteur[238]. Ils doivent aussi, bientôt, négocier la construction d'un système de prix stable.

4 – Outsiders 2 (industrie informatique, fournisseurs d'accès) : la détermination des prix

A partir de 2002, quelques services issus de l'industrie musicale s'efforcent donc de construire les conditions d'une activité de distribution viable : accès aux catalogues, format de diffusion qui satisfasse les maisons de disques sans effrayer le consommateur, tentative d'instaurer une compatibilité large entre les formats. Les conditions tarifaires reproduisent, dans un premier temps, celles qui prévalent dans la vente de disque : environ 70 centimes

[238] Ce dernier point, moins crucial pour les services de musique en ligne, il est développé dans la partie suivante.

par titre reviennent à l'éditeur, coût auquel il faut ajouter les droits d'auteur (8 %), la TVA (19,6%) et les frais bancaires divers. Pour assurer une marge du détaillant d'environ 25-30%[239], les fichiers sont donc vendus entre 1,29 et 1,49€, les albums entre 12 et 15 € ; les promotions, équivalents des tarifs *mid-price*, sont proposées entre 0,89 et 0,99 €. Dans ce modèle, la rémunération de chacun des acteurs pour la vente d'un album en ligne est similaire à celle de la vente d'un CD.

Au début de l'année 2004, l'essentiel de cet environnement est en place. La diffusion du haut débit, la généralisation du téléchargement musical, et les politiques de lutte contre la piraterie et la promotion du téléchargement légal menées par l'industrie du disque constituent par ailleurs un cadre favorable au développement de ces plateformes. En conséquence, l'année 2004 voit arriver sur le marché de nombreux nouveaux acteurs, d'importance diverse, qui proposent leur propre service de téléchargement. La solution « clé en main » proposée par OD2 permet en outre aux acteurs hésitants de mettre en place un service sans avoir à le construire intégralement.

La plupart de ces acteurs ne sont pas issus de l'industrie musicale, mais de secteurs à dominante technologique : essentiellement l'industrie informatique (apple, miscrosoft) et les télécommunications (fournisseurs d'accès : tiscali, wanadoo). S'y ajoutent quelques services plus modestes mis en place par les acteurs plus petits de l'industrie de la musique (radios, etc.).

La deuxième effervescence de la musique en ligne

Nom du service	**Actionnaires**	**Secteur d'origine**	**Intermédiaire ?**	**Date de lancement en France**
Virginmega	Virgin, Lagardère	distribution musicale	Non	avril 2004
e-compil	Univesal music	edition musicale	Non	2002
fnacmusic	Fnac (PPR)	distribution musicale	OD2 puis non	2002 puis fin 2004
ITunes Music Store	Apple	Informatique	Non	juin 2004
MSN Music	Microsoft	Logiciel	OD2	Novembre 2004
Wanadoo Music Club	Wanadoo (FT)	Telecommunicat ions	OD2	2005
Tiscali Music Club	Tiscali	Télécommunicat ions	OD2	2005
mtv.fr	MTV	médias	OD2	2005
nrj.fr	Nrj	médias	Ecompil	2005
rtl2.fr	rtl2	médias	ecompil	2005

239 Ce qui est légèrement inférieur à la marge du distributeur dans le monde physique, qu'on estime en général entre 30 et 35%.

m6.fr	M6	médias	OD2	2005
citydisc			non	2005
Mp3academia			Non	2005
Alapage.com		distribution	OD2	2005

Remarque : dans ce tableau ne figurent que les services de téléchargement qui proposent une interface en français. Cela implique normalement qu'ils ont conclu des accords avec les distributeurs pertinents pour la France, ainsi qu'avec la Sacem. Les offres en ligne sont toujours définies territorialement, comme l'industrie du disque : un internaute français ne peut pas acheter de fichiers sur iTunes Etats-Unis.

Ce contexte changeant de croissance du marché et d'augmentation de la concurrence du fait de l'arrivée continue de nouveaux acteurs rend difficile la mesure des parts des marchés respectives des différents acteurs. En juin 2003, S. Bramly, DG de e-compil, estimait qu'avec environ 50 000 téléchargements par mois, le service se situait « loin devant la concurrence », très réduite alors il est vrai. Un peu moins de deux ans plus tard (13/04/2005), dans un paysage radicalement transformé, L. Fiscal affirme que VirginMega.fr, avec une moyenne 300 000 téléchargements par mois, est leader du marché. Cela représente entre 35 et 40% du marché, devant le iTunes Music Store d'Apple qui capte environ 30% du téléchargement payant. FnacMusic et e-compil se partageraient l'essentiel des 30% restants, les autres services (wanadoo, Microsoft, M6, NRJ, etc., tous appuyés sur OD2) n'ayant pas fait l'objet d'une campagne de promotion importante. Comme je l'ai mentionné plus haut, l'ouverture plus ou moins publicisée d'un service correspond, pour plusieurs de ces acteurs, à une stratégie d'intégration verticale et à une « remontée de la chaîne de valeur ».

L'arrivée d'acteurs issus d'industries non culturelles, d'Apple en particulier, a modifié la configuration du marché naissant, en particulier les modalités de détermination des prix. Dans un premier temps, les prix ont été fixés en calquant les marges de l'économie du disque: les acteurs étant les mêmes, ils ont reproduit pour le nouveau support les règles existantes de partage de la valeur. Des groupes tels qu'Apple, Sony ou Microsoft, en revanche, mettent en œuvre des stratégies dans lesquelles l'activité de vente de musique peut ne pas être la principale source de profit. Au cours de l'année 2004, suite au lancement d'iTunes Music Store, une polémique éclate ainsi au sein du monde du téléchargement « légal », qui transparaît à l'occasion dans la presse professionnelle : les acteurs traditionnels (Virgin, Fnac, OD2) reprochent à Apple d'avoir imposé un prix interdisant de faire du profit sur l'activité de distribution.

Le service d'Apple, dont le lancement en Europe a été précédé de son succès américain et accompagné d'une publicité considérable, pratique en effet un prix unique : 0,99 € la chanson, 9,99 € l'album. Cela représente 20 à 50 centimes de moins que les prix initialement pratiqués par les distributeurs. Etant donné l'importance et la notoriété d'Apple, la plupart sont contraints de s'aligner sur ces prix ou de voir s'enfuir une clientèle

encore fragile. Ils protestent contre le fait que ce prix qui leur est imposé ne permet aucune marge bénéficiaire, contre la stratégie d'Apple qui utilise la vente de musique comme produit d'appel pour ses baladeurs iPods, et contre les maisons de disques qui refusent de baisser leur prix afin de rétablir des marges commerciales, se faisant ainsi les complices objectifs de la stratégie d'Apple. En d'autres termes, les distributeurs se retrouvent coincés dans une situation d'intermédiaire ne permettant pas de marge : soit ils parviennent à convaincre leurs partenaires de les aider à les rétablir, soit ils disparaissent.

En juillet 2004 paraît dans le journal du Net un article sur le prix du fichier mp3 ; il s'appuie sur des données et citations de distributeurs en ligne qui « [tiennent] à garder l'anonymat sur un marché où les alliances sont nombreuses », et qui expliquent que « une bonne partie des acteurs du secteur vend à perte »[240]. L'argument principal de l'article est qu'il est impossible pour un distributeur de gagner de l'argent en vendant le fichier au prix de 0,99 €. De ce montant, il faut déduire 0,16 € de TVA et 0,05 € de commission bancaire ; par ailleurs, 0,07 € vont à la Sacem pour rémunérer les droits d'auteur. Restent 71 centimes à répartir entre le distributeur et l'éditeur. Or, la rémunération exigée par ce dernier est en moyenne de 70 centimes par morceau ; elle monte jusqu'à 90 centimes pour les tubes. La conclusion logique est formulée par le dirigeant anonyme : « à ce prix là, on perd de l'argent. Même quand, comme iTunes, on crée son siège au Luxembourg pour ne payer que 3% de TVA ». Si Apple peut brader ainsi les prix du téléchargement, c'est qu'il réalise l'essentiel de ses bénéfices sur les ventes de baladeurs iPod, sur lesquels la marge est de l'ordre de 20%. La musique est vendue à prix coûtant comme accompagnement du lecteur. Dans l'article, deux citations de Steve Jobs, CEO d'Apple, étayent cette stratégie, l'une à propos d'iTunes : « ce n'est pas avec ça que nous gagnerons de l'argent », l'autre à propos de la concurrence : « ils ne vendent pas d'iPod, donc ils n'ont pas d'activité associée pour gagner de l'argent »[241].

Une discussion au cours d'une réunion de l'Electronic Business Group portant sur « La révolution économique des biens culturels », le 24 novembre 2004, fournit une parfaite illustration des ces enjeux[242]. Autour de la table se trouvent notamment des représentants de VirginMega, de FnacMusic, d'OD2, de Microsoft et de Warner Music France ; Apple n'est pas représenté. L. Fiscal (Virgin) aborde, vers la fin de la réunion, la

[240] Frantz Grenier, « O,99 euro : le tarif qui fait plonger la musique en ligne », *Le journal du Net*, 26 juillet 2004.

[241] Discours lors d'une présentation des résultats d'Apple en novembre 2003, cité par Frantz Grenier dans Le Journal du Net (26/07/2004).

[242] L'EBG est un club d'entreprise moyennes et grosses dans le domaine des nouvelles technologies, comme le présente son site : « The Electronic Business Group (EBG) is an international business network which purpose is to boost innovation, new technologies, Internet and digital medias. The members of this organisation are both large companies and fast growing ventures". Je remercie Matthias Daval de m'avoir permis d'assister à cette réunion.

question du prix des fichiers distribués. Il commence par rappeler que, « dans le monde physique, la marge du distributeur est d'environ 25-30% » ; dans l'économie de la musique en ligne, en revanche, « 90% va aux auteurs et aux producteurs ». Etant donnés les frais bancaires et le coût de maintenance de la plate-forme de distribution, il est impossible de faire du profit dans ces conditions ; mais il est tout aussi impossible d'échapper au prix imposé par Apple. S.Hintzy, PDG d'OD2 abonde dans ce sens : « le jour où on a tout mis à 0,99 et 9,99, on a doublé nos ventes ». Un tel tarif ramène néanmoins sa marge, au mieux, à 0,01 € par chanson téléchargée, ce qui ne permet en aucun cas de rentabiliser les investissements effectués dans la plate-forme technique et le développement commercial ; en d'autres termes, ce tarif interdit tout espoir de rentabilité. Après avoir mis en cause la stratégie d'Apple, et critiqué le fait que la firme fasse de la vente de musique une activité annexe et non un métier en soi, les reproches s'orientent progressivement vers les éditeurs. Les distributeurs n'ayant aucune marge de manœuvre sur le prix de vente, ils s'efforcent d'agir sur le prix d'achat. S. Hintzy commence par rappeler qu'il existe trois niveaux de prix de gros, allant du « back catalogue » au nouveautés ; si les titres appartenant au premier peuvent être vendus à un euro, les prix de gros des nouveautés font qu'ils devraient être vendus au consommateur pour 2 €. L. Fiscal donne une version à peine différente du même argument : « les prix d'achat pour nous [c'est à dire les prix de gros pratiqués par les maisons de disques], ils sont fondés sur l'idée qu'on vendra entre 1,19 et 1,49 € ; mais le prix de 0,99 nous est imposé par iTunes ».

Le représentant de Warner Music, et donc des producteurs, se sent à juste titre interpellé par ces discours. Il commence par rappeler que « si nos tarifs sont à un certain prix, c'est une question de business-model » : autrement dit, c'est la viabilité des entreprises d'édition musicale que ces tarifs garantissent. Il reconnaît néanmoins que « [ces] prix de gros avaient pas vocation à donner des prix de détail à 99 centimes ». Quelques minutes plus tard, après de nouvelles interventions sur le sujet de L. Fiscal et S. Hintzy, il reconnaît le problème et affirme que les maisons de disques vont « faire des ristournes » ; mais il met à nouveau en garde contre le danger d'une baisse trop importante des tarifs, qui d'une part dévaloriserait la musique, et d'autre part mettrait encore plus en danger des éditeurs déjà fortement fragilisés par le piratage.

Cet échange permet de bien cerner les enjeux que doivent affronter les e-détaillants, et constitue un reflet sans doute assez fidèle des discussions entre maisons de disque et distributeurs. L. Fiscal, dans un autre contexte, est encore plus explicite : « nous on dit au majors : soit vous acceptez de baisser [vos prix], pour qu'on puisse vendre, et vous aurez affaire à nous, qui sommes de vrais distributeurs. Sinon, vous aurez affaire aux autres, dont la distribution de musique n'est pas le métier principal, aux Orange, SFR, Apple, et vous

serez dans l'impossibilité de négocier »[243]. Pour justifier la baisse de prix qu'ils réclament, les distributeurs arguent de l'ancienneté de leur collaboration, et de leur intérêt convergent, à long terme, à la mise en place d'une filière de distribution rentable qui ne soit pas contrôlée par des équipementiers pour qui la musique n'est qu'un produit d'appel, et dont le pouvoir de négociation est très élevé.

De façon plus marginale, l'autre élément de leur modèle d'affaire sur lequel ces distributeurs essaient d'agir est le montant de la TVA. Pour Virgin, Fnac et OD2, installés en France, le taux est de 19,6%. Mais ce montant est plus faible pour ses concurrents principaux : Apple iTunes, installé au Luxembourg, ne paye que 15% ; SonyConnect, implanté en Allemagne, est assujetti à hauteur de 16%. Comme l'explique L. Fiscal[244], les distributeurs établis en France s'efforcent d'obtenir l'application de la « directive e-commerce » (2001/31/CE), qui stipule que les entreprises de service au consommateur (B2C) sont assujetties à la TVA du pays lieu de résidence du client. Ils s'efforcent de contrer l'argument d'Apple, fondé sur la « directive TVA » (2002/38/CE), qui établit qu'une entreprise de prestation de services doit appliquer la TVA du pays d'origine.

Un des résultats les plus solides de la (nouvelle) sociologie économique est le constat que les acteurs d'un marché évitent autant que possible la guerre des prix (Fligstein, 1990 ; Uzzi, 1996). Les acteurs principaux d'un marché s'efforcent au contraire, en général, de construire des organisations sociales assurant autant que possible la stabilité de l'environnement et des revenus des firmes. Quand c'est possible, les firmes se répartissent les différents secteurs du marché ; sinon, la concurrence est déplacée vers des aspects moins dangereux pour l'ensemble du secteur, tel que l'innovation de produit ou le marketing. Le récit des débuts du marché de la musique en ligne confirme ce mécanisme : on observe la renégociation, à la faveur du changement technologique, de la chaîne de valeur et du système des prix, et les efforts des acteurs pour construire un environnement stable.

Avant l'arrivée d'Apple, les acteurs travaillent à reproduire les arrangements stables de la chaîne de valeur du CD, assurant à chacun des acteurs un revenu satisfaisant et prévisible : entre 0,70 et 1 € par morceau pour les maisons de disques, et une marge de 30% pour le distributeur. Des challengers tel qu'Apple iTunes, suivis par d'autres acteurs des secteurs de l'informatique et des télécommunications, bouleversent ces arrangements. Ils profitent des synergies entre la vente de musique en ligne et celle de leurs autres produits pour se situer sur ce marché émergent en y vendant la musique à prix coûtant ou à

[243] Intervention au séminaire « Economie numérique et Histoire ».
[244] *Ibid.*

perte (ce que les analystes nomment « acheter des clients »). Plutôt que de s'engager dans cette guerre des prix, les acteurs traditionnels s'efforcent d'obtenir des fournisseurs de nouveaux arrangements : ils demandent une baisse des tarifs du téléchargement, et envisagent le déplacement vers des modèles voisins (abonnements à un service de téléchargement illimité) qui leur permettrait d'éviter de se trouver sur le même créneau que les challengers. La survie de ces acteurs dépend de leur capacité à convaincre leurs fournisseurs qu'ils ont les mêmes intérêts à la mise en place de conditions tarifaires permettant de faire des profits sur la seule vente de musique. Le prix du fichier mp3 ne dépend donc guère d'un rapport entre offre et demande ; il s'explique bien plutôt par les jeux et les rapports de force entre les acteurs du marché. Si la baisse du prix correspond effectivement à une augmentation de la demande, il s'agit en l'occurrence d'une baisse qui ne permet pas aux entreprises d'être rentables. Dans notre exemple, le système de prix reflète les arrangements entre les acteurs ; son bouleversement, l'arrivée de nouveaux joueurs et une remise en cause/renégociation de ces arrangements.

Conclusion

Se centrer sur les modèles d'affaires construits progressivement par les entreprises permet de se situer à la jonction d'une sociologie de l'entrepreneur et d'une sociologie du marché. La première est centrée sur l'entrepreneur-innovateur : elle étudie la façon dont celui-ci agence des ressources humaines, financières, techniques, réglementaires, afin de créer de nouvelles opportunités productives. Elle est essentielle pour comprendre les innovations radicales, les bouleversements techniques et les fortunes rapides. La seconde s'attache au contraire à étudier la capacité de contrainte des organisations et organisateurs centraux du marché, leur capacité à produire des arrangements stables, et à exclure ou normaliser les innovations. Elle est indispensable pour comprendre la stabilité des marchés. La première est très heuristique pour décrire par exemple la naissance et le développement du *peer-to-peer* ; la seconde permet cependant de comprendre pourquoi ces innovations ne parviennent pas à se constituer en services commerciaux viables à long terme, et se trouvent cantonnées dans des modes de fonctionnement alternatifs au marché (chapitre 4). Dans le cas des services « légaux » que nous venons de décrire, en revanche, on a pu mesurer à quel point la marge de manœuvre des entrepreneurs est réduite, la part de l'innovation menue. Le modèle d'affaire final, si tant est qu'il existe, semble presque tout entier dicté par les acteurs de l'industrie avec lesquels les nouveaux services doivent coopérer. Le cadre existant de l'industrie du disque – et le fait que les producteurs refusent

de le transformer – définit la variété des produits disponibles, la forme du produit, la structure des coûts, et jusqu'aux conditions d'utilisation de la musique par les consommateurs. L'innovation n'est certes pas tout à fait absente de cette histoire : les acteurs s'efforcent de sortir du système insoluble de contraintes en créant des systèmes d'abonnements ; et les challengers comme Apple innovent par les synergies nouvelles qu'ils mettent en place entre les différents services qu'ils proposent au consommateur.

Pour clore l'analyse de ces trois innovations de la musique en ligne, je soulignerai deux résultats.

Le premier est que la forme technique de ces services est fortement contrainte par le cadrage juridique du marché, en l'occurrence par les règles existantes du droit d'auteur et leur mobilisation active par les acteurs de l'industrie musicale. L'intervention de la Sacem fait que les webradios ressemblent de plus en plus à des radios traditionnelles ; elle réduit la possibilité de multiplier et combiner les formats de diffusion. Concernant le *peer-to-peer*, les procès intentés par l'industrie musicale envers les entreprises puis les utilisateurs conduisent à une décentralisation et une anonymisation du système d'échanges : les réseaux reposent de moins en moins sur quelques acteurs centraux identifiables et contrôlables, et de plus en plus sur les contributions d'une multiplicité d'acteurs épars ; en outre, la dimension interpersonnelle des échanges disparaît progressivement des réseaux, et ne subsiste qu'à l'intérieur de petits services atypiques. Dans la construction des services commerciaux de vente de fichiers, enfin, les acteurs de l'industrie musicale imposent des formats de distribution garantissant un niveau élevé de protection intellectuelle, et donc la nature des produits et du modèle d'affaire des distributeurs.

Le second résultat concerne les modèles économiques construits conjointement par le travail d'assemblage des innovateurs et l'activité de cadrage des ayants droit : on observe une séparation de plus en plus nette entre les univers marchands et non-marchands de la musique en ligne[245]. Les différentes tentatives d'hybridation des deux registres échouent, et laissent place à l'émergence de deux mondes de productions instables et cloisonnés. Les webradios amateurs se voient contraintes de choisir entre un statut amateur

[245] Cette séparation croissante des pratiques marchandes et non-marchandes s'inscrit à l'encontre des prévisions initiales sur les modèles économiques de l'Internet. Elle apparaît également paradoxale au regard de l'évolution récente du secteur. Plusieurs succès économiques se fondent sur la réunion dans un même espace des activités marchandes et non-marchandes : pour ne citer que deux exemples, Google présente sur une même page les résultats de son moteur de recherche et les liens sponsorisés ; le site de publication de photos Flickr (fondé par Yahoo) réunit dans un même espace des photographes amateurs et professionnels, des œuvres libres de droit et d'autres sous copyright. La publicité affichée par ailleurs sur ces pages permet de construire des modèles économiques très profitables.

excluant les rémunérations et une forme entrepreneuriale, alors que la réalité de leur fonctionnement se situe entre l'amateurisme et le professionnalisme, entre l'association et l'entreprise en gestation. Les services de *peer-to-peer* parviennent à construire un modèle économique rentable fondé sur la publicité ; Kazaa esquisse ainsi un modèle de distribution où le partage entre les utilisateurs cohabite avec la distribution commerciale. Mais ces entreprises ne parviennent pas à s'intégrer au cadre juridique du droit d'auteur, à s'inscrire dans des conventions économiques plus large ; ils ne survivent pas à la mise en œuvre du copyright par les acteurs de l'industrie du disque. A l'inverse, les services de distribution commerciale construits par les plates-formes de téléchargement payant reproduisent exactement la structure et les règles d'échange de la filière du disque. Se dessinent au final deux mondes de distribution de la musique. L'un, celui de la distribution commerciale de fichiers, est bâti sur les règles d'échange et les pratiques commerciales de l'industrie du disque ; l'autre, plus éclaté, repose sur la pratique amateur, la contribution gratuite, le sponsoring, qui gouvernent aussi bien l'activité des webradios amateurs que le fonctionnement des réseaux de *peer-to-peer* décentralisés. Dans ce monde, le droit d'auteur mobilisé par l'industrie musicale est source de fragilité, et les acteurs apprennent à l'aménager (négocier la diffusion gratuite avec les artistes, par exemple) ou à l'éviter (dissimuler l'hébergement d'un serveur de *peer-to-peer*). C'est en réaction à cette fragilité que peut être compris le développement récent de la musique libre : afin de construire un monde stable autour de ces pratiques, les acteurs opèrent un renversement du fonctionnement du droit d'auteur.

Troisième Partie : Cadrage

Les trajectoires des innovations de la musique en ligne ont été jusqu'ici décrites du point de vue de leurs créateurs. Nous les avons suivies assemblant des ressources humaines, techniques, économiques, organisationnelles, afin de développer leurs services. Les innovateurs produisent ainsi ces « nouvelles combinaisons » productives décrites par Schumpeter, qui transforment progressivement l'industrie musicale. Je me suis efforcé de montrer que les formes prises par ces nouvelles combinaisons ne dépendent pas uniquement de la capacité d'assemblage des entrepreneurs-innovateurs, de leur habileté à combiner les techniques, les financements et les contributeurs humains. Les « modèles » de fonctionnement autour desquels se stabilisent les innovations dépendent aussi de la mobilisation du droit existant par les acteurs de l'industrie musicale.

Ce travail de cadrage des innovations par les acteurs établis du marché contribue donc à la détermination de leurs trajectoires, et à la mise en forme des services de distribution de musique en ligne. Il favorise le développement de certains services et en entrave d'autres. Plus largement, il vise à intégrer les innovations dans l'environnement économique existant, c'est à dire dans le tissu institutionnel de règles qui organisent le marché de la musique. C'est à ce travail de cadrage, que nous avons jusqu'ici considéré comme exogène, qu'il nous faut maintenant nous intéresser pour comprendre les formes que prend le marché de la musique en ligne. Une fois décrites les principales innovations de diffusion de musique en ligne, il faut en effet comprendre comment celles-ci sont intégrées à des circuits permettant de rémunérer les acteurs de la création musicale. Les acteurs doivent produire, pour la musique en ligne, une équivalence entre les flux de musique diffusés par les nouveaux canaux de distribution, et des flux de rémunération répartis entre les différents acteurs de l'industrie musicale.

Les acteurs principaux de ce travail de construction du marché sont ceux de l'industrie musicale : producteurs, auteurs-compositeurs, artistes-interprètes. A travers leurs acteurs collectifs, ils s'efforcent de faire reconnaître leur droit à réguler les échanges de musique en ligne, ils déterminent des prix pour la circulation des œuvres sur lesquelles ils ont des droits d'auteur, ils repérent les diffuseurs de musique qui échappent à leur contrôle et les font rentrer dans le rang. Ils s'efforcent de faire en sorte que chaque diffusion de musique sur Internet puisse être identifiée, catégorisée, et donner lieu à une rémunération des ayant droits. Si les ayants droit sont au centre de cette activité de cadrage, ils sont cependant amenés à enrôler d'autres acteurs dont la coopération est nécessaire à la construction du marché, et négocier avec ceux qui contestent les modalités

de la mise en forme des circuits : les diffuseurs eux-mêmes bien sûr, mais aussi les industriels des réseaux (fournisseurs d'accès, hébergeurs), qui ont un pouvoir de contrôle sur les flux de musique qui circulent sur Internet, et les industries de l'équipement informatique et électronique, qui sont concernées par les formes de protection des œuvres. Quasiment absents dans un premier temps, des acteurs représentant les internautes-usagers-consommateurs émergent et demandent, sur le tard, à participer à la construction de ce marché.

L'étude de cette activité de cadrage s'organise autour de deux questions.

Nous nous efforcerons tout d'abord de comprendre quels sont les acteurs qui participent aux différentes étapes de la construction du marché. La mise en forme du marché de la musique en ligne peut en effet être interrogée du point de vue de la démocratie économique et technologique : quels sont les acteurs qui sont mobilisés pour construire les structures du marché, quels sont ceux dont l'avis est pris en compte ? Les acteurs représentés sont-ils les mêmes dans les différentes arènes ? Qui, en définitive, décide du devenir et de la mise en forme finale des nouvelles technologies ? Qui décide des tarifs des droits d'auteur sur les nouvelles technologies ? Il s'agit de savoir où se situe le cas de la musique en ligne par rapport aux modèles sociologiques existants : la construction du marché est-elle contrôlée par les acteurs dominants du marché (Fligstein, 2001), ou le devenir des nouvelles technologies fait-il l'objet d'une mise en débat élargie à l'ensemble des acteurs concernés (Callon, Lascoumes, Barthes, 2001) ?

Nous nous intéresserons également aux lieux et aux outils de la construction du marché. Les acteurs ont en effet à leur disposition différents matériaux pour construire les circuits du marché, différents moyens pour que les règles du marché acquièrent une forme d'irréversibilité : notamment, il peuvent les inscrire dans le droit, et leur donner ainsi le poids de la menace crédible d'une sanction juridique. Ils peuvent aussi les traduire dans la technique, et déléguer à des dispositifs sociotechniques la charge de la routinisation de la règle. La première partie montré que le fonctionnement et l'évolution du marché de la musique reposent sur des règles pour une part inscrites dans le code de la propriété intellectuelle et dans une jurisprudence bien entretenue, d'autre part dans des organisations de perception, des objets tels que les grilles de tarifs, etc. Dans le cas de la musique en ligne, les acteurs mobilisent de la même manière ces ressources juridiques et organisationnelles. Mais les technologies de réseau laissent également entrevoir la possibilité d'une délégation beaucoup plus importante de la mise en œuvre des règles à la techniques : les acteurs envisagent ainsi de mettre en œuvre des dispositifs techniques permettant de filtrer l'accès au *peer-to-peer*, de contrôler l'usage des œuvres fait par les consommateurs (le nombre de copies par exemple), d'automatiser la répartition des

sommes perçues entre les ayants droit, etc. La construction du marché de la musique en ligne offre l'opportunité d'étudier en finesse les interactions entre droit et technologie dans la construction des irréversibilités technologiques et économiques.

Ces questions sont particulièrement cruciales en ce qui concerne le devenir du *peer-to-peer*. Les acteurs de l'industrie musicale considèrent que cette technologie n'est pas un moyen légitime ni légitimable de diffusion musicale, et s'efforcent d'en neutraliser l'activité. Pour cela, ils mettent en œuvre diverses stratégies reposant sur des combinaisons d'outils juridiques et techniques ; tout en mobilisant le droit pour faire reconnaître l'illégalité de l'usage de la technologie, ils recherchent des voies pour automatiser l'interdiction de son utilisation. Malgré le nombre considérable des usagers, la question de la neutralisation du *peer-to-peer* est pendant longtemps traitée comme un problème industriel temporaire de lutte contre la piraterie. Progressivement, des acteurs se constituent cependant pour justifier et légaliser certains des usages de la technologies, et s'efforcent de faire entendre leur voix dans les enceintes où se décident le futur de la technologie d'échange.

Il est bien sûr impossible de faire un descriptif exhaustif de cette activité de cadrage du marché. De plus, dans la mesure où elle se déroule simultanément sur des scènes multiples, il est difficile d'en fournir une description organisée et unifiée. J'en examinerai successivement trois aspects, qui apparaissent décisifs pour la construction des circuits de la musique en ligne, et qui correspondent à trois lieux et registres différents de cadrage du marché. Nous commencerons par nous placer au sein des sociétés d'auteurs, notamment de la plus importante d'entre elles, la Sacem, et nous examinerons l'activité juridique et technique de construction de systèmes de contrôle des circuits de la musique en ligne : construction de qualifications juridiques, repérage des utilisateurs de musique, perception et répartition de droits, lutte contre les contrevenants (chapitre 6). Dès lors qu'il est possible de construire des formes de rémunération sur la musique en ligne, les acteurs doivent alors construire des équivalences entre les flux de musique et les flux de rémunération. Nous étudierons donc ensuite la construction du prix du droit d'auteur sur la musique en ligne, et des clés de sa répartition entre les différents ayants droit ; elle s'effectue pour l'essentiel dans la négociation collective entre les acteurs concernés, mais nécessite parfois l'arbitrage des pouvoirs publics (chapitre 7). Enfin, un certain nombre d'aspects de la construction du marché, notamment la lutte contre la piraterie et la question de la copie privée, requièrent l'intervention directe des pouvoirs publics. Nous examinerons, sur la question de la protection des ayants droit contre la piraterie, l'imbrication des différents niveaux d'action publique (international, européen, national) ; j'essaierai de montrer que le débat sur la contrefaçon, de confiné aux experts (dans les

instances internationales puis nationales) et formulé en termes de politique industrielle, s'élargit progressivement pour accueillir de nouveaux porte-paroles des technologies, et des visions alternatives des circuits de la musique en ligne.

Chapitre 6

Le travail des entrepreneurs de droit

Construire des prises sur les nouveaux circuits de diffusion

Comme l'a montré la première partie, il est impossible de séparer le droit d'auteur des modalités de sa mise en œuvre. Les titulaires de droits, souvent à travers leurs représentants et sociétés de gestion collective, réalisent un travail permanent de mise en œuvre du droit d'auteur, qui assure le fonctionnement des circuits de la rémunération des créateurs. L'activité de la Sacem, en particulier, consiste à constamment réaffirmer le droit d'auteur, à en étendre la portée, et à le traduire dans des dispositifs de perception et de répartition. La société des auteurs, tout comme celles plus récentes des producteurs et des artistes, effectuent un travail continu de repérage des utilisateurs de musique, de collecte de redevances, de contrainte des mauvais payeurs, de poursuite des contrefacteurs et autres pirates. Souvent, cette action s'effectue dans le seul cadre des relations entre les sociétés et les diffusions ; au besoin, la revendication de droits sur la musique diffusée passe par l'épreuve des tribunaux. Cette action est fortement routinisée, elle repose sur des procédures de repérage des utilisateurs et des protocoles d'interaction avec les usagers relativement efficaces et codifiés.

Pour faire valoir leurs droits sur Internet, il ne suffit donc pas aux auteurs-compositeurs et aux producteurs d'en affirmer la validité. Ils doivent construire un appareillage juridique, organisationnel et technique permettant d'équiper le droit d'auteur afin de le faire exister sur les nouveaux supports. Cette activité rencontre plusieurs formes de résistance. Les interprétations du droit d'auteur et des objets techniques se heurtent à d'autres interprétations, qui conduisent à exempter de droits certaines diffusions de musique sur Internet ; les diffuseurs refusent de reconnaître la légitimité des sociétés de gestion collective pour agir sur le nouveau réseau ; certains mettent en place des stratégies de dissimulation pour échapper au repérage ; ou ils sont tout simplement trop nombreux pour pouvoir être appréhendés par les appareillages des sociétés d'auteur. En paraphrasant Howard Becker (1982), on peut considérer que les ayants droit se comportent en

« entrepreneurs de droit »[246]. Dans une situation d'incertitude sur la nature des nouveaux objets techniques, ils s'efforcent de faire valoir les interprétations les plus favorables à l'application du droit d'auteur sur Internet ; ils construisent en outre les organisations et les outils permettant de traduire ce droit en un circuit de rémunération pour les créateurs.

Les entrepreneurs de droit auxquels nous nous intéressons ici sont les auteurs-compositeurs et les producteurs[247]. Leurs sociétés de gestion collective respectives, la Sacem d'une part, la SCPP[248] de l'autre, réalisent le travail d'interprétation et de traduction du droit en dispositifs de perception. Leur activité se déploie simultanément sur deux scènes complémentaires. D'une part, les ayants droit travaillent à faire reconnaître par les tribunaux et la doctrine certains points de leur interprétation du droit et de leur compréhension des nouveaux objets techniques. D'autre part, ils mettent en place des dispositifs de perception permettant d'identifier les diffuseurs de musique sur Internet, de les contacter, et de les convaincre de se conformer à leur interprétation du droit d'auteur, en s'acquittant d'une redevance, en transformant ou en cessant leur activité, etc. Ces deux dimensions de l'activité sont bien sûr complémentaires : les décisions de justice accroissent la prévisibilité d'éventuels procès ultérieurs, et constituent un argument important dans les négociations entre société de gestion collective et utilisateurs. Comme l'avait noté Max Weber, le droit organise l'activité économique en augmentant la prévisibilité de l'issue des conflits (Weber, 1986). Cette complémentarité ne doit cependant pas être surestimée : de nombreux dispositifs de perception construits par les sociétés d'auteurs ne reposent sur aucune jurisprudence ; à l'inverse, certaines victoires juridiques ne se traduisent pas par la construction d'un cadrage efficace du marché.

Afin de mettre en place un circuit de rémunération de la musique en ligne, ces acteurs doivent faire reconnaître leur légitimité à percevoir des droits, construire des catégories et des tarifs, identifier les utilisateurs, et les convaincre de payer. Leur travail consiste à construire des prises (Bessy, Chateauraynaud, 1995) sur les nouvelles technologies de diffusion, à partir desquelles ils peuvent construire des canaux de perception. La construction d'une prise se fonde sur une épreuve de qualification (*idib.*), soit une lecture de l'objet technique qui fasse l'accord des différents acteurs, sur la base de

[246] Howard Becker désigne comme des « entrepreneurs de morale » les groupes cherchant à faire partager par l'ensemble de la société leur évaluation négative d'un comportement. Le travail de ces entrepreneurs passe par la construction d'argumentaires, la réalisation d'actions judiciaires et la revendication d'aménagements législatifs auprès des pouvoirs publics.

[247] Les artistes cédant la plupart de leurs droits voisins aux producteurs, ils n'interviennent pas dans ces actions.

[248] Rappelons que la SCPP représente essentiellement les majors et les gros indépendants ; dotée de plus de moyens, elle se charge de l'essentiel de cette activité. L'autre société de producteurs, la SPPF, qui représente les indépendants, est moins active.

laquelle l'objet peut être rattaché à un univers déjà structuré par des règles et des conventions[249].

Il serait illusoire de prétendre faire une description exhaustive de ce travail. J'en proposerai dans ce chapitre trois aperçus, qui me semblent correspondre à trois points cruciaux du cadrage des utilisateurs finaux de musique sur Internet. Je commencerai par présenter les premières jurisprudences françaises concernant la musique en ligne, qui témoignent de l'activité des ayants droit et permettent de restituer les conflits d'interprétation des nouveaux objets techniques. J'examinerai ensuite le difficile travail de construction par la Sacem, principale société de gestion collective, de dispositifs plus ou moins efficaces permettant d'assurer une rémunération pour l'utilisation de musique en ligne par les individus et les entreprises. Enfin, je décrirai le travail de cadrage des utilisateurs effectués par les services « anti-piraterie » de la Sacem et de la SCPP[250].

1 – La qualification juridique de la musique en ligne

1 – 1 – L'état initial de la doctrine

Début 1996, alors que les réseaux commencent à se développer en France, il n'existe aucune jurisprudence, ni aucun texte de loi, statuant explicitement que la mise en ligne relève du droit d'auteur. Au sein de la doctrine, deux positions s'affrontent : la première, majoritaire, est qu'Internet doit être considéré comme les autres médias, et que les catégories traditionnelles du droit d'auteur s'y appliquent ; seuls quelques aspects de cette « application » sont jugés problématiques (Sirinelli, 1994 ; Lucas, 1998). A l'opposé, certains argumentent que le nouveau médium, de par la décentralisation de la diffusion et l'impossibilité d'identifier des publics spécifiques, ne peut rentrer dans les catégories du DA existant, et qu'on est en présence d'un vide juridique qui nécessite un nouveau droit (Itéanu, 1996).

Les acteurs des sociétés d'auteurs participent à cette construction de la doctrine. En témoigne un article paru en octobre 1996 dans la Revue Internationale du Droit d'Auteur

[249] Cette utilisation de la notion de prise s'éloigne cependant de la définition stricte qu'en font les auteurs dans le cadre d'une sociologie de la perception. Pour Bessy et Chateauraynaud, elle désigne de façon plus large la capacité des acteurs à faire circuler l'objet entre différentes qualifications, avant de la rattacher à un univers de sens.

[250] Ce chapitre se fonde sur des entretiens avec sept membres de la Sacem et de la SCPP, ainsi qu'avec des responsables des services anti-piraterie des différentes sociétés. Ce matériau est complété par une lecture de l'essentiel de la jurisprudence et de la doctrine sur le sujet publiées entre 1996 et 2003.

(RIDA), portant sur la « Qualification juridique de la transmission numérique »[251] ; il est rédigé par T. Desurmont, qui est à la fois rédacteur en chef de la revue et directeur-général adjoint de la SACEM, donc un théoricien soucieux de la cohérence du droit, et un praticien intéressé à la construction de jurisprudences favorables à son institution. L'auteur y défend la position suivante : la transmission numérique relève pleinement du droit d'auteur ; elle ne nécessite aucun concept juridique nouveau. Pour ce faire l'auteur commence par mobiliser des textes allant dans le sens d'une pertinence du droit de représentation pour la transmission numérique : en l'occurrence, les articles 11 et 11bis de la convention de Berne, qui assurent la protection des auteurs quand les œuvres sont transmises de façon immatérielle. Or une telle transmission immatérielle est exactement l'objet des services de diffusion numérique, remarque l'auteur : le même droit peut donc s'appliquer à la diffusion en ligne et à la radiodiffusion, sans qu'il soit nécessaire de changer le droit ; « ce qui est vrai de la diffusion sans fil le demeure de la transmission par fil ». Les articles de la convention de Berne (garanti dans le droit français par le droit de représentation) permettent donc d'affirmer qu'il « n'y a aucune incompatibilité de principe entre numérisation et application du droit de communication publique ».

L'auteur entreprend ensuite de réfuter des qualifications concurrentielles, qui prennent appui sur d'autres textes pour désigner quel aspect du droit peut être lié aux modes de diffusion par Internet. Il s'oppose à trois autres pistes de qualification.

A / La première consiste à interpréter la mise à disposition en ligne d'une œuvre comme une forme de prêt : on considère alors qu'un service de *streaming* de musique ou de film, par exemple, propose à des clients individuels des œuvres de façon temporaire, tout comme le fait un service de location de supports vidéos. Cette piste de qualification est notamment explorée par le Livre Vert sur le Droit d'auteur et les Droits Voisins dans la société de l'information (1997), qui identifie les services de *pay-per-view*[252] en ligne comme de la « mise à disposition pour un temps limité ». La Commission en déduit qu'ils pourraient relever, « par extension », du droit de location ou de prêt – tel qu'il est défini notamment dans la directive européeenne de 1992 sur le sujet. Une telle qualification lierait donc le media à un autre corpus juridique, à un sous-ensemble différent des textes du droit d'auteur, et donc à des règles de rémunération des auteurs différentes.

Thierry Desurmont argumente que cette solution n'est « ni appropriée, ni utile ». Il commence par affirmer que le droit de prêt a été défini pour des supports matériels, et que « l'extension » envisagée par la Commission pour qu'il s'applique à la mise en ligne n'est

[251] Thierry Desurmont, « Qualification juridique de la transmission numérique », *RIDA* 170, octobre 1996, pp. 55-88.
[252] Services d'écoute de musique ou de visionnage de film à la demande : le consommateur paye à l'unité, en fonction de ce qu'il consomme.

pas évidente à construire juridiquement. Ensuite, il propose un raisonnement qui rapproche les publics d'internautes des publics audiovisuels – et donc la mise en ligne d'une œuvre du droit de la communication. Pour cela, il part de la situation suivante : soit un film diffusé par une chaîne privée (câblée ou satellite) ayant 500 000 abonnés ; dans ce cas, « personne n'a jamais contesté que ces 500 000 abonnés constituent un public, même si théoriquement il est possible qu'aucun ne regarde ». Soit maintenant une autre situation caractéristique de la future économie numérique : un serveur, qui héberge un catalogue de films, visibles à la demande par 500 000 abonnés au service. Par analogie avec la situation précédente, « il est évident que ces abonnées constituent un public au même titre que les précédents puisqu'ils forment une communauté de gens qui ont en permanence accès aux œuvres mises à disposition. […] Je dirai même que l'existence d'un public est encore plus manifeste dans le second cas que dans le premier ». Par ce double argument, l'auteur montre ainsi qu'il est plus facile, plus logique, plus « naturel » du point de vue du droit, de rapprocher la diffusion par Internet de la diffusion audiovisuelle, et donc du droit qui réglemente cette dernière. En faisant saillir une caractéristique de l'objet – l'existence d'un groupe d'abonnés susceptibles de constituer un public – plutôt que d'autres – par exemple la dimension interactive de la transmission, le caractère fluctuant de la notion d'abonnés d'un site, il construit des prises sur l'objet qui incitent à le lier au droit de communication.

B / T. Desurmont considère ensuite une autre qualification concurrente, celle qui ramène la communication d'une œuvre en ligne à une transmission entre deux particuliers. Un tel point de vue part du constat que techniquement, une communication par Internet est toujours un échange d'un point (qu'il s'agisse d'un serveur important ou de l'ordinateur d'un particulier) à un autre[253]. T.Desurmont ne juge même pas nécessaire de discuter ce point de vue dans le cas d'une communication entre un serveur et un ensemble – même restreint – d'individus : qu'il s'agisse d'un service payant de *pay-per-view*, de la diffusion d'oeuvres par une entreprise auprès de ses employés, ou par une association auprès de ses membres, il n'est pas discutable selon l'auteur que cela se subsume sous le concept juridique de représentation publique. Il concentre donc son attention sur le cas qu'il considère comme litigieux, à savoir la communication entre deux particuliers.

Dans ce dernier cas, le DG-adjoint de la Sacem reconnaît que certaines qualifications existantes invitent à la considérer comme de nature privée : ainsi en est-il de l'appartenance au domaine privé des conversations téléphoniques et du courrier. La proximité des objets – courrier et échange de données entre des particuliers – inciterait, comme précédemment, à les lier aux mêmes textes de loi. L'auteur va alors déconstruire

[253] Cette qualification sera mobilisée par les défendeurs lors des premiers procès concernant la musique en ligne.

cette proximité, en mettant en avant une différence : la communication en ligne entre deux particuliers est beaucoup plus facile et moins coûteuse que sur les autres supports. Il cite ainsi l'exemple – largement fictif à l'époque – d'un abonné d'un service de *pay-per-view* qui ferait profiter d'autres personnes du service en retransmettant les œuvres reçues ; et – de manière prémonitoire, trois ans avant l'invention de Napster – la possibilité d'un « développement considérable du nombre de communications en ligne [d'œuvres] entre deux particuliers. De cette différence, soulignée, construite comme essentielle, il déduit la nécessité de limiter l'exception au domaine de l'application du droit de communication publique au cercle de la famille ; « par contre, la communication en ligne d'une œuvre de l'esprit entre deux particuliers doit relever, en tant que telle, du droit de communication publique ».[254]

En résumant cet article, mon propos n'est pas d'affirmer que la doctrine dominante est le reflet des intérêts des entrepreneurs de droit, ce qui impliquerait une analyse systématique de la production sur le sujet, et une évaluation des poids respectifs des différents lieux de production de l'interprétation juridique (Bourdieu, 1986 ; C.U.R.R.A.P., 1993). Le texte de Desurmont permet en revanche, d'une part, de souligner l'incertitude originelle qui préside à la mise en œuvre du droit sur la musique en ligne, qui apparaît en creux dans les arguments développés : si ces interprétations sont plutôt partagées par la communautés des juristes, elles ne font à ce moment l'objet d'aucune irréversibilité. D'autre part, il souligne l'importance de l'opération de qualification juridique des innovations pour leur insertion dans tel ou tel corps de règles, et donc dans la détermination de leur trajectoire. Laurent Thévenot rappelle qu'il s'agit d'un aspect essentiel pour la construction de mondes stables : « la procédure judiciaire reconnaît une place importante à l'opération de qualification. Suite à l'établissement des faits, cette opération est un préalable à l'application d'une règle. Elle implique un cadrage et un repérage des éléments significatifs de la situation qui sont nécessaires au jugement et qui permettent d'inscrire la décision finale du juge dans les formes du syllogisme juridique. L'opération est facilitée par des investissements de forme antérieurs qui permettent de disposer de repères conventionnels dans la situation. Le droit est le mode d'investissement qui assure les plus grandes validité et pérennité aux repères conventionnels par sa capacité à identifier des êtres et à leur attacher des qualités » (Thévenot, 2006, p.167).

[254] Comme tout argumentaire en situation d'incertitude, ce raisonnement bien construit peu se voir opposer d'autres façons de lier les objets à des textes juridiques ; on pourrait ici rappeler par exemple que l'échange de cassettes entre particuliers est toléré en échange d'une rémunération pour copie privée, et que la diffusion en ligne entre deux particuliers pourrait faire l'objet d'un même arrangement.

1 – 2 – La construction d'une jurisprudence

Les actions en justice des auteurs et des producteurs, à partir de 1996, visent moins à faire cesser un dommage précis qu'à faire reconnaître la validité du droit d'auteur sur Internet, et leur interprétation des objets techniques comme des moyens de reproduction et de communication des œuvres au public.

Depuis les premiers débats sur la régulation juridique d'Internet, on peut repérer en France plusieurs décisions judiciaires publiées[255] mobilisant le droit d'auteur à propos de diffusion de musique en ligne. Ces décisions doivent être comprises à la fois comme le reflet de l'activité de cadrage des ayants droit, dans la mesure où les plaignants sont des auteurs ou des producteurs, et comme des jalons qui orientent leur action. Quelques décisions[256] rendues entre 1996 (date de la première affaire) et 2003 balisent la construction du droit d'auteur sur Internet par les ayants droit :

1996 :
Affaire Brel et Sardou, TGI Paris
Editions Musicales Pouchenel, Warner Chappell France, MCA Caravelle / Ecole Centrale de Paris (ECP) , Jean-Philippe R., Guillaume V., et Ecole Nationale Supérieure des Télécommunications (ENST), Ulrich F., François-Xavier B.
Deux étudiants de l'Ecole Nationale Supérieure des Télécommunications avaient mis en ligne, sur leurs pages personnelles, des paroles et extraits de chansons de Brel et Sardou. Le tribunal déclare qu'il s'agit de contrefaçon, et les condamne à une peine symbolique. Action intentée par les producteurs

1999 :
Jugement correctionnel du 24 septembre 1999 - Tribunal de Grande Instance de Montpellier Le Procureur de la République, la SDRM, la SCPP / Monsieur L.D
Condamnation d'un site de vente de CD pirates. Action conjointe des auteurs et des producteurs.

2001 :
Jugement du 23 mai 2001 - Tribunal de Grande Instance de Paris
Serge P., SARL Pbme, SA Midi Musique, SPPI, Sacem / Joseph P., Étienne D., société Grolier Interactive Europe, société Free et Jean-Luc H.
La mise en ligne de fichiers midi (fichiers musicaux qui peuvent être joués par des logiciels de musique, sortes de partitions informatiques) sans l'autorisation des ayants droit est une contrefaçon. L'éditeur, qui détenait les droits pour l'édition traditionnelle, mais pas pour la mise en ligne, est condamné. Action conjointe des auteurs et des producteurs.

---

[255] Se limiter aux décisions publiées se justifie dans la mesure où ce sont celles qui font référence pour les juristes. Pour des raisons prosaïques tout d'abord : « si c'est pas publié, l'avocat n'a aucun moyen de la connaître, à moins de connaître tous les greffes de tous les tribunaux compétents », explique un avocat ; tandis que publiée, la décision prend un poids beaucoup plus important, lorsqu'elle est mobilisée dans un argumentaire juridique. Le domaine étant très sensible, et faisant l'objet de l'attention de beaucoup de commentateurs de revues traditionnelles ou en ligne (telles que juriscom.net et legalis.net, consacrées au droit de l'Internet), il est probable qu'une très forte proportion des décisions rendues ait fait l'objet d'une publication.

[256] Y figurent les décisions publiées sur des affaires traitant de musique en ligne qui ébauchent un nouveau point de jurisprudence.

Ordonnance de référé du 11 octobre 2001 - Tribunal de Grande Instance de Paris Claude M'Barali dit MC Solaar, Fabrice Grassin dit Kurser, Alain Erchart dit Alain J, Eric Kroczynski dit Eric K Roz et la SARL Sentinel Sud / 1-2-3 Multimédia, 1-2-3 Multimédia Edition, Média Consulting, Sacem et Sdrm
La création et la mise en ligne de sonneries musicales sans l'accord des auteurs et producteurs des musiques originales est potentiellement assimilable à de la contrefaçon (mais le juge ne se prononce pas sur le fond). La décision de fond est rendue en 2003 (TGI Paris, 7 novembre) et favorable aux ayants droit : la réalisation d'une sonnerie sans l'accord de l'auteur est assimilable à une atteinte au droit moral.

Ordonnance de référé du 22 octobre 2001 - Tribunal de grande instance de Nanterre Jean T. dit Jean Ferrat, SARL Productions Alléluia, SARL Teme / Sté Ifrance (venant aux droits de la SA Opsion Innovation), Xoom.com Inc. et Sté NBC
Une association avait publié sur sa page personnelle des textes et musiques de Jean Ferrat, retirés par la société iFrance suite à la plainte de l'auteur. Si l'association est condamnée pour atteinte aux droits de l'auteur-compositeur, l'hébergeur, également mis en cause par Jean Ferrat et les sociétés d'auteur, n'est pas jugé responsable de la publication.

2002 :
Société des Producteurs de Phonogrammes en France, Union des Producteurs Phonographiques Français Indépendants / SA Chérie FM, SA NRJ Jugement du 15 mai 2002 - Tribunal de Grande Instance de Paris
Deux radios, Chérie FM et NRJ, ont mis en ligne sur leurs sites respectifs entre 1997 et 1999 des extraits musicaux sans autorisation des ayants droit. Le tribunal refuse de considérer ces mises en ligne comme de courtes citations, et confirme l'interprétation des sociétés de producteurs en termes de communication au public et de contrefaçon.

Ces décisions sont dans l'ensemble favorables aux ayants droit, et ont tendance à valider leur interprétation de la mise en ligne comme une diffusion relevant pleinement du droit d'auteur. Elles sont appuyées par d'autres décisions concernant la diffusion en ligne d'œuvres non-musicales qui vont dans le même sens[257]. Elles donnent aux sociétés d'auteurs et de producteurs l'essentiel des prises pour percevoir des droits sur la musique en ligne : elles établissent que mettre en ligne des œuvres sur un site relève du droit d'auteur, que ce soit sous forme de fichiers mp3, de textes des paroles, de fichiers midi ou autres, de sonneries téléphoniques, qu'il s'agisse d'œuvres intégrales ou de courts extraits. Sur la question de la responsabilité de l'hébergeur en revanche, la jurisprudence est incertaine et plutôt défavorable aux ayants droit ; elle fera l'objet d'un arbitrage législatif (chapitre 8).

Il n'est pas nécessaire de présenter dans le détail l'ensemble de ces décisions. J'analyserai simplement ici l'affaire Brel et Sardou, qui est intéressante à plus d'un titre : c'est la première décision qui propose une qualification juridique de la mise en ligne de musique ; elle est antérieure à toute loi ou traité international sur le sujet ; on voit y être réfutée une interprétation alternative de l'objet technique, qui propose un futur très

[257] En particulier « l'affaire Queneau » : TGI Paris 5 mai 1997, Jean-Marie Queneau / Christian Leroy et autres, RIDA 174, p. 265.

différent pour la régulation du secteur, mais qui est refusée par le juge[258]. Sa lecture dix ans plus tard offre presque le charme de la lecture de documents historiques sur des objets techniques anciens, tant l'interprétation proposée par la défense est éloignée de celle en termes de communication publique qui s'est imposée depuis.

1 – 3 - 1996, l'affaire Brel et Sardou

La première décision, dite « affaire Brel et Sardou », date de 1996[259] ; elle oppose l'éditeur graphique et le producteur des œuvres de Brel et Sardou (sous l'impulsion des héritiers Brel) à deux étudiants ayant mis en ligne les chansons et textes de ces auteurs, et à leurs écoles respectives ayant assuré l'hébergement des fichiers incriminés. C'est la première fois en France qu'un tribunal a à se prononcer sur la nature délictueuse de la mise en ligne d'œuvres protégées sans l'accord des titulaires de droit. Cela implique donc de qualifier juridiquement les différents procédés techniques de communication des œuvres : autrement dit d'établir un lien entre les catégories du droit d'auteur existantes (reproduction, communication publique, copie privée) et des procédés techniques inédits. Le raisonnement juridique est en effet un travail discursif de création de liens – plus ou moins solides - entre des faits, matérialisés dans des dossiers, et des textes juridiques plus ou moins dotés de force de conviction (Latour, 2002).

Les demandeurs[260] considèrent que la mise en ligne des œuvres et des paroles de Brel constitue tout à la fois une reproduction illicite de ces œuvres et leur communication au public (« le stockage numérique constituant la reproduction illicite d'œuvres protégées et l'apparition de données sur l'écran caractérisant la communication par télédiffusion ») ; il qualifient ainsi la mise en ligne d'une façon proche de la radiodiffusion, comme la reproduction (temporaire au moins) en vue d'une mise à disposition d'un public. La reproduction comme la communication ayant eu lieu sans l'autorisation des ayants droit, les demandeurs réclament l'interdiction de la diffusion, des dommages et intérêts, et la publication aux frais des défendeurs d'une insertion de la décision dans cinq supports de presse écrite. Ceci témoigne de la volonté des demandeurs de « faire jurisprudence », c'est à dire de faire de cette décision un point de repère exemplaire.

La défense combine plusieurs niveaux d'argumentation. Le principal, et le plus intéressant, s'organise autour de la notion de « domicile virtuel ». Les pages personnelles

[258] En outre, elle offre un matériau plus riche, dans le mesure où elle a été abondamment commentée, et où j'ai pu rencontrer l'avocat des producteurs chargé de cette affaire.
[259] Publiée dans RIDA 171, TGI Paris 14 août 1996, Art Music France / Ecole Nationale Supérieure des Télécommunications, p. 361, note C. Caron.
[260] Les « demandeurs » sont les plaignants qui saisissent la justice ; ils s'opposent aux « défendeurs ».

(appelées aussi pages privées) des étudiants sont en effet désignées comme un « domicile privé virtuel ». Cela revient à considérer ces pages comme un lieu privatif qui, s'il est de fait accessible à tous, n'est pas nécessairement conçu pour être visité par tout un chacun. Le défendeur souligne d'ailleurs qu'il n'avait fait aucune publicité pour ces pages. Du coup, la reproduction dans cet espace d'œuvres de Brel et Sardou se situe dans le cadre du « domicile privé » et est protégée par la copie privée telle qu'elle est décrite par l'article L 122-5-2 du Code de la propriété intellectuelle[261]. Seconde implication de cette notion de domicile privé, les défendeurs contestent avoir effectué un acte de communication au public, dans la mesure où « le créateur d'une page Web sur le réseau Internet n'accomplit aucun acte positif d'émission à l'égard des autres utilisateurs du réseau mais qu'au contraire, ce sont les autres utilisateurs qui vont chercher l'information au domicile privé du créateur de la page Web et qui, le cas échéant, effectuent des reproductions par téléchargement des données qu'ils sont venus chercher, sans y avoir été invités ».

Comme l'explique un avocat des producteurs : « avant ce procès, on pensait que ça relevait du droit des télécommunications ! demandez à [un avocat de la défense], c'est ce qu'il avait défendu ! ». Effectivement, l'argumentaire de la défense considère la page personnelle d'un internaute comme un domicile privé, et sa visite comme une communication privée avec une personne de connaissance ; simplement, il n'existe pas de barrière interdisant aux inconnus de visiter ce domicile. A l'arrière plan de cet argumentaire se profile la contestation de la qualification juridique de la mise en ligne comme communication audiovisuelle. Le parti pris des défendeurs est que la définition juridique d'une communication audiovisuelle, telle qu'elle est présente dans la loi du 30 septembre 1986, ne peut s'appliquer à Internet ; qu'en conséquence il convient plutôt de le considérer comme un service de télécommunication.

Le tribunal reconnaît « l'originalité » de la théorie du domicile virtuel, mais estime qu'elle doit faire l'objet d'un débat de fond. Il souligne néanmoins que même en l'absence d'acte positif d'émission, « l'autorisation de prendre copie [est] implicitement contenue dans le droit de visiter les pages privées » ; il refuse donc de prendre la notion de domicile virtuel au pied de la lettre. Dans la mesure ou les pages web des étudiants sont accessibles à des tiers, il juge que les deux étudiants « favorisent l'utilisation collective de leur reproductions » ; ils ne peuvent donc bénéficier de l'exception de copie privée, et sont coupables d'avoir reproduit des œuvres protégées sans l'accord des ayants droit.

Le tribunal qualifie donc la mise en ligne comme une reproduction illicite. Il ne se prononce pas en revanche sur le fait que cela représente ou non une communication

[261] La défense se permet même de qualifier le constat d'infraction établi par l'agent assermenté d'atteinte à la vie privée.

publique. Il estime également que les contrefacteurs n'ont aucune intention de porter préjudice aux ayants droit ou d'en tirer profit, d'où des sanctions relativement légères.

Les demandeurs avaient également mis en cause les écoles des deux étudiants qui hébergeaient les sites. Celles-ci sont mises hors de cause, le tribunal estimant qu'elles ont fait preuve de diligence dans la coupure des sites incriminés après notification.

1 – 4 - La consolidation des jurisprudences

Cette décision est rapidement publiée sur le Web, notamment sur les sites spécialisés sur le droit de l'Internet, puis dans les revues spécialisées[262]. Les commentaires s'attachent à souligner les interprétations en débat – présentes notamment dans l'article de T.Desurmont – qui ressortent solidifiées de cette épreuve, et celles qui restent dans l'incertitude.

Les commentateurs commencent par souligner que cette décision, qui n'est certes qu'une ordonnance de référé, affirme la validité du droit d'auteur sur Internet. « Le Tribunal de Grande Instance de Paris […] tranche pour la première fois, semble-t-il, certaines questions de droit d'auteur soulevées par la transmission numérique en ligne d'œuvres protégées, en l'occurrence par le réseau Internet. […] Le juge de référé arrête que « toute reproduction par numérisation d'œuvres protégées susceptibles d'être mises à disposition des personnes connectées au réseau Internet doit être autorisée par le titulaire des droits » » (Kerever in RIDA 171, p. 254) ; « le principal intérêt […] est d'affirmer, à la suite d'une doctrine avisée, que l'Internet n'est pas une zone de non-droit et que les règles du droit d'auteur ont vocation, là comme ailleurs, à s'appliquer, conformément à ce qui avait déjà été décidé dans quelques décisions » (Caron in RIDA 171, p. 370) ; « la solution retenue n'est pas surprenante pour ceux qui depuis toujours affirment que l'Internet n'est pas une zone de non-droit, et que les principes de propriété intellectuelle ont vocation à s'appliquer » (Tonnelier et Lemarchand, *Expertises* 1996, n°197). Il se réjouissent à l'unisson que les moyens des défendeurs aient été rejetés, et en particulier que le juge ait insisté sur le fait que mettre en ligne une œuvre, c'est nécessairement la porter à la connaissance d'un public, et que la copie sur un serveur soit exclue de l'exception pour copie privée.

---

[262] Notamment dans RIDA 171, janvier 1997, la chronique de jurisprudence d'André Kerever, p. 253, et la note de Christophe Caron, p.370 ; voir aussi l'analyse de Marie-Hélène Tonnellier et Stéphane Lemarchand, *Expertises* 1996, n°197).

Les exégèses se rejoignent également pour souligner que le juge, s'il a reconnu une atteinte au droit de reproduction, ne s'est pas prononcé sur la représentation ; et toujours à l'unisson, pour le regretter.

> « En second lieu, et c'est encore plus surprenant, le président Gomez ne semble pas retenir l'atteinte au droit de représentation. […] Mais comme le soulignent les professeurs Lucas, le processus de représentation doit s'analyser dans sa « globalité » ; la mise à disposition par un exploitant de site d'œuvres protégées constituant bien une communication au public même s'il n'y a pas réunion simultanée en un même lieu de plusieurs personnes » (Lemarchand et Tonnelier, Expertises 197) ;
>
> « La décision commentée a le mérite de souligner la différence entre une transmission numérisée et la radiodiffusion classique. Le défendeur souligne qu'il ne se livre à aucun acte d'émission, mais se bornait à ouvrir un site informatique à la visite des personnes connectées. […] Ces particularités ne permettent pas, à notre sens, de nier l'atteinte au droit de représentation (terminologie française) ou de transmission publique (terminologie de l'article 11 de la convention de Berne). […] Il importe peu, pour la génération du droit, que les personnes qui peuvent accéder à l'œuvre soient ou non rassemblées dans un même lieu ou y accèdent non simultanément, mais au moment choisi individuellement par chacune d'elles. Il importe peu également que celui qui met l'œuvre à la disposition de ce public ait un comportement actif (acte d'émettre) ou passif » (suit une note énumérant les articles de doctrine à l'appui de ce dernier point) (Kerever, RIDA 171) ;
>
> « Ce flou est regrettable tant il nous apparaît, qu'en l'espèce, le droit de représentation est bien concerné » (Caron, RIDA 171).

S'ils estiment que la mise en ligne aurait dû être qualifiée de communication, ces commentaires reconnaissent la difficulté d'appliquer en l'état les concepts de reproduction et de représentation à la transmission par Internet : selon C. Caron, cela nécessiterait en effet « de demander deux autorisation et de payer deux redevances, alors même que la distinction entre les deux prérogatives patrimoniales de l'auteur ne se justifie pas véritablement sur l'Internet » (Caron, RIDA 171, p. 380). L'auteur envisage alors la création d'un nouveau droit qui consoliderait les deux droits en un « droit d'exploitation numérique ». A.Kerever estime pour sa part que l'instauration d'un nouveau droit ne se justifie aucunement.

En définitive, l'état des incertitudes après ce premier jugement peut être résumé par cette phrase de F.Caron : « cette intéressante décision, qu'il convient cependant d'apprécier à sa juste valeur d'ordonnance de référé, affirme le principe de l'existence du droit d'auteur sur l'Internet mais n'interdit pas d'envisager certaines adaptations de cette discipline ». Si une telle ordonnance ne saurait trancher définitivement la question de la pertinence du droit d'auteur, elle rejoint en effet la doctrine existante, et le quasi-consensus des juristes sur la question, et renforce donc une thèse déjà étoffée. En revanche, en ce qui concerne les modalités selon lesquelles lier le nouvel objet technique au droit d'auteur, de nombreuses

questions restent ouvertes, dont nous avons vu qu'elles étaient porteuses d'enjeux économiques considérables.

Plusieurs jurisprudences[263] viennent, jusqu'à l'année 2000, étoffer cette qualification, sans clarifier les points incertains. La thèse de la pertinence du droit d'auteur acquiert une épaisseur décisive, mais la nature du droit pertinent reste indéterminée. En témoignent deux commentaires, par des auteurs distincts, qui se proposent de résumer l'évolution de la question à la lueur des jurisprudences existantes. Le premier[264] commence par remarquer que les décisions récentes « confirment, s'il était besoin, que la transmission numérique d'œuvres protégées est soumise aux droits de l'auteur » : les nouvelles strates de jugement s'ajoutant aux précédentes, les termes des commentateurs se font plus affirmatifs. L'auteur remarque ensuite que dans les cas qu'il examine, « le juge ne précise pas explicitement la qualification des droits en cause » ; à la lecture des arrêts, il estime que ces décisions, « quand elle ne distinguent pas formellement entre droit de reproduction et de représentation, peuvent être regardées comme fusionnant les deux droits en un droit unique, à la fois nouveau et spécifique au numérique ». A.Kerever semble donc plutôt appuyer cette construction, qu'il avait critiquée un an et demi plus tôt. Le second commentaire commence par le même constat : « il commence à y avoir pas mal de jurisprudence française sur les rapports entre Internet et le droit d'auteur. Bien qu'il ne s'agisse encore que d'instances en référé, il est intéressant de noter que ces décisions sont presque toujours dans le sens d'une application du droit d'auteur en pareil cas »[265]. Il défend cependant, à la différence de son collègue, le maintien des deux droits distincts pour le media[266].

Ces décisions, qui opposent l'ensemble des sociétés d'ayants droit à quelques individus et petites entreprises, ne valent que par leur exemplarité. Elles produisent des qualifications des technologies validées par les tribunaux qui donnent aux sociétés d'ayants droit des prises pour agir sur les réseaux. Elles participent à l'élaboration plus large de

[263] Je continue à me baser sur la Revue Internationale du Droit d'Auteur. Les jurisprudences qui y sont relevées sur la périodes sont : RIDA 174, TGI Paris 5 mai 1997, Jean-Marie Queneau c./ Christian Leroy et autres, p.265 ; RIDA 176, TGI Strasbourg 3 février 1998, Union Syndicale des Journalistes Français CFDT et autres c./ Société Plurimedia, p.466 ; RIDA 177, Cour d'Appel de Bruxelles 28 octobre 1997, Association Générale des Journalistes professionnels de Belgique c./ Central Station ; Expertises 215, TC 27 janvier 1998 9ème ch., Société Eridom c./ Société Global Market Network, p. 187.

[264] A.Kerever, « Chronique de jurisprudence », RIDA 177, juillet 1998.

[265] A. Françon, « Chronique de France », RIDA 181, juillet 1999, pp. 169-249.

[266] Ces interprétations sont également consolidées par le travail d'autres instances. Les traités de l'OMPI sur le droit d'auteur dans l'univers numérique, signés par la France en 1996, ainsi que les réflexions élaborées au sein du ministère de la Culture sur ce sujet, énoncent la pertinence des catégories existantes du droit d'auteur pour la diffusion d'œuvres sur Internet ; nous les étudierons au chapitre 8. Si elles n'ont pas de validité juridique tant qu'elles n'ont pas été validées par le Parlement, ces interprétations orientent celles des acteurs.

circuits de rémunération de l'utilisation des œuvres musicales, en asseyant la légitimité des sociétés de gestion collective à contrôler l'utilisation des œuvres musicales sur Internet, et à percevoir auprès des utilisateurs et diffuseurs des rémunérations. Les qualifications juridiques ainsi construites soutiennent donc la construction de dispositifs qui les universalisent.

2 – La construction d'un dispositif de perception par la Sacem[267]

La circulation croissante d'œuvres numériques, sous des formes diverses, selon des modalités d'échange multiples, représente pour les sociétés une ressource potentielle vers laquelle il faut tracer les sillons de la perception ; elles s'efforcent de produire dans le domaine du numérique des dispositifs similaires à ceux existant pour les autres types de supports et de diffusion. C'est seulement lorsque de tels dispositifs, toujours fragiles, sont établis, que peut se construire l'équivalence entre d'une part la diffusion d'une œuvre et d'autre part la rémunération de son auteur, par la médiation complexe des sociétés de gestion collective.

Plusieurs sociétés de gestion collective sont potentiellement habilitées à percevoir des droits sur la diffusion de musique en ligne : la Sacem peut revendiquer un paiement au titre du droit de représentation des auteurs, la Sdrm au titre de leur droit de reproduction[268]. Les producteurs, à travers la SCPP et la SPPF, sont également titulaires de droits sur les musiques diffusées. Cependant, dans l'incertitude sur la nature de la mise en œuvre des droits voisins sur Internet (notamment sur l'extension du champ de la licence légale, que nous étudierons au chapitre suivant, et sur le transfert aux producteurs des droits des artistes pour l'exploitation en ligne), les sociétés de producteurs n'ont guère mis en place de gestion collective, et agissent essentiellement dans le domaine de la lutte anti-piraterie. Une dernière société, SESAM, a été créée en 1996 pour gérer les illustrations de sites Internet : Sesam est un guichet unique auquel les créateurs de sites s'adressent pour pouvoir utiliser images, textes et sons. Dans les faits cependant, les infrastructures de Sesam sont confondues avec celles de la Sacem. La société des auteurs-compositeurs est donc l'artisan principal de la construction de la perception numérique.

Au sein de la Sacem, la mise en place des nouveaux dispositifs a été confiée au DRIM (Département Reproduction Internet Médias), chargé de la perception des droits sur les supports numériques. La mise en œuvre du droit d'auteur sur Internet ne s'y résume pas

[267] Cette étude a fait l'objet d'une publication dans la revue terrains et travaux (Beuscart, 2004).
[268] La Sdrm étant une filiale de la Sacem, des sommes peuvent être perçues par l'entité globale avant que soit tranchée la question de savoir si la mise en ligne relève du droit de reproduction et/ou de représentation.

à la transposition des principes de droit contenus dans le code de la propriété intellectuelle à de nouveaux types de support. Ce que laissent voir l'observation et les entretiens avec les acteurs chargés de cette « application », c'est bien plutôt la construction complexe et négociée de dispositifs de perception de redevances, d'arrangements plus ou moins solides entre les acteurs sur les modalités de cette perception, de routines de travail plus ou moins efficaces. Le droit n'est qu'un élément de cette construction, référent mobilisé de façons diverses et plus ou moins efficaces par les acteurs.

Pour décrire cette construction, nous suivrons le récit qu'en fait l'un de ses principaux artisans, le responsable du DRIM, à la tête d'une équipe composée de 15 personnes en moyenne (selon la présence ou non de pigistes intérimaires), dont 9 agents assermentés[269]. Son service est chargé de collecter des redevances sur l'utilisation de musique dans les nouveaux medias numériques : diffusion sur Internet, illustration musicale de sites Web, sonneries de téléphones téléchargeables sur le Web, etc. Sa double formation en droit et en informatique le dispose tout particulièrement à occuper ce poste, créé – comme le département – en juillet 2002. Son récit de la mise en place d'une perception recoupe les discours d'autres membres des sociétés de gestion collective comme de leurs clients (les diffuseurs de musique). Mon interlocuteur y évoque les différentes techniques et stratégies mises en œuvre afin de construire des canaux de perception efficaces, qui soient susceptibles de se routiniser afin d'assurer une réalité au droit d'auteur sur Internet.

2 - 1 - Le paradoxe de la perception numérique.

Organiser la perception sur Internet ne signifie pas simplement affirmer la validité de la règle de droit dans cet espace, mais mettre en place un ensemble d'éléments juridiques, techniques et organisationnels, et les assembler progressivement en un dispositif cohérent et efficace. En l'occurrence, pour qu'existe un jour une perception efficace des droits d'auteur sur la circulation numérique des œuvres, les membres du DRIM doivent : justifier qu'ils sont légitimes pour percevoir des droits sur les différents modes de diffusion ; établir des tarifs pour ces diffusions ; identifier l'ensemble des diffuseurs relevant des différents tarifs ; convaincre les diffuseurs de payer ; produire enfin des routines de perception (tarifs acceptés, contrôle systématique des clients enregistrés

[269] Il s'agit d'agents des sociétés de gestion collective qui ont prêté serment au ministère de la Culture, et sont habilités à établir des constats de contrefaçon qui ont valeur de preuve dans un dossier judiciaire.

dans une base de données, mise en place de lettre types, etc.), et pouvoir espérer qu'un jour la perception numérique soit un secteur rentable.

A l'époque de l'entretien, le paradoxe de cette activité, qui mobilise alors environ quinze personnes, est en effet qu'elle est fortement déficitaire, et représente donc un coût net pour les auteurs sociétaires.

> « *Q - Et ça représente déjà des sommes importantes, ou c'est un peu…*
> R – Oh non comparé aux perceptions totales de la Sacem le multimédia c'est peanuts (*rires*). Je veux dire le seul secteur qui génère de l'argent, actuellement, c'est celui de la téléphonie mobile. Tout ce qui est, je veux dire partie SESAM entre guillemets, euh…, les montants, les montants sont très faibles ; donc il faudrait, pour générer beaucoup d'argent il faudrait dire qu'on atteint 90 ou 95% des sites sous autorisation, ce qui me semble être une utopie. Tout ce qui est musique à la demande, justement les Vitaminic[270] and co, ils gagnent pas un rond. Alors que bon, même si tous les contrats sont assujettis de minima, le principe c'est quand même le pourcentage sur le chiffre d'affaires, donc euh… que ce soit 6 ou 8 ou 12% de zéro, eh ben ça fera toujours zéro.
> […]
> *Q – Il y a eu une… enfin j'imagine qu'il y a eu un débat sur le fait qu'en termes de perception, enfin d'importance des perceptions, pour ce qui est des petits sites Web, de particuliers ou de sites institutionnels, enfin j'imagine qu'on met en balance le coût du développement d'outils, dont vous dites qu'il est relativement important, et l'importance potentielle des perceptions ?*
> R – Ouais, ça c'est le même problème pour le contrôle de manière générale en phono quoi ; c'est trouver la balance entre ce qu'on va engager comme moyens pour effectivement faire du contrôle et de la recherche de clients, et ce que ça va nous rapporter, l'image de marque, les services rendus aux sociétaires. Il est certain qu'actuellement, dans le domaine du multimédia, il coûte plus cher qu'il rapporte. Euh, ne serait-ce que si on prend effectivement les locaux, le matériel, les salariés, sans parler même du développement. Ça c'est certain ; seulement on peut pas faire autrement. C'est un investissement à long terme ; je dirais le seul secteur lucratif aujourd'hui, c'est le secteur du téléphone portable ; tout le reste… mais on n'a pas le choix. Alors après se pose la question effectivement, si on veut aller plus loin effectivement, si on veut en plus mettre des outils en place, là la question se pose vraiment du coût de l'outil par rapport à ce que ça va rapporter. » (Directeur DRIM, janvier 2003)

À court terme, la construction de ces dispositifs n'est pas gouvernée par des logiques purement économiques : à la logique économique se superpose celle de « l'image de marque » et du « service rendu aux sociétaires » ; la Sacem est tenue de montrer à ses sociétaires qu'elle assure le travail de contrôle de la diffusion de leurs œuvres. Dans certains domaines, la mise en place du dispositif peut être considérée comme un pari sur le futur, un investissement à long terme d'ailleurs payant : aujourd'hui (en 2005), le marché des sonneries mobiles est florissant, et celui de la musique à la demande commence à se développer ; les pourcentages sur le chiffres d'affaires versés par les éditeurs de ces services représentent donc des sommes de plus en plus conséquentes. En revanche, pour ce

[270] Service de téléchargement de musique à la demande.

qui est des sites de particuliers et d'entreprises qui utilisent de la musique à titre d'illustration, il n'est pas certain que l'activité soit un jour rentable, étant donné l'importance du nombre de sites à repérer, à contacter et à convaincre, et la faiblesse des sommes perçues.

2 – 2 - Les tentacules du droit d'auteur : repérer les utilisateurs

Avant d'aborder la question des méthodes utilisées pour identifier les utilisateurs de musique sur Internet, rappelons brièvement quelles sont les composantes des systèmes de perception et de contrôle à l'œuvre pour les modes de diffusion traditionnels décrits dans le chapitre 2. D'une part, le maillage territorial par des agences locales, au sein desquelles les agents mettent en œuvre différentes techniques et routines de repérages (lecture de la presse locale, affiches, tracts, utilisation des annuaires, etc.) permettent de contrôler l'essentiel des lieux physiques de diffusion musicale, du supermarché diffusant la radio à la boîte de nuit, du salon de coiffure au concert associatif, du restaurant au bal populaire municipal. D'autre part, des services centralisés (dans un grand immeuble à Neuilly) sont chargés d'assurer la perception et le contrôle des autres modes de diffusion musicale radio, télévision, etc. Le fonctionnement du droit d'auteur repose donc, dans le domaine de la musique, sur un ensemble de techniques et de routines efficacement instrumentalisées. Le droit formel n'est mobilisé qu'exceptionnellement, en cas de contestation sérieuse des routines. Comme le conclut T. Paris, « le système du droit d'auteur apparaît très machinal et repose essentiellement sur des dispositifs qui sont, plus que de grands principes, les véritables références pour les acteurs sociaux » (Paris, 2002). C'est un tel assemblage de règles, d'outils et de routines de repérage que les entrepreneurs du droit d'auteur, au sein des sociétés de gestion collective, tentent aujourd'hui de construire pour la circulation des œuvres en ligne.

Transposition et invention de dispositifs de repérage

Une grande part de l'activité du DRIM consiste à repérer les diffuseurs de musique en ligne susceptibles de payer des droits. Ce repérage se heurte à plusieurs difficultés : les sites et services qui diffusent de la musique sont très nombreux ; il n'est pas facile de savoir s'ils sont installés en France – donc du ressort de la Sacem ; il n'existe pas d'annuaire qui les liste ni aucun lieu de référencement central. Leur inscription dans une base de données « clients » nécessite donc la mise en place d'outils et de routines de travail spécifiques. Les extraits qui suivent dessinent, de façon quasi-exhaustive, l'éventail des

techniques mises en œuvre pour le repérage des utilisateurs de musique sur Internet, l'ensemble des modalités d'établissement d'un lien entre le percepteur et le perçu.

> « *Q – Pour la perception, en gros c'est quoi les différents outils que vous… possédez, ou que vous mettez en place, enfin je sais pas… C'est D.S. qui m'avait dit que vous vous étiez occupé notamment de mettre en place des petits moteurs de recherche…*
> R - Alors c'est assez difficile. Je veux dire on a après, deux types d'action : soit c'est manuel, soit c'est automatisé. Manuel on le fait parfois sur des actions ciblées, parce qu'on sait qu'il y a un potentiel et que financièrement ça va être rentable. Euh… L'automatisé se fait surtout au niveau de SESAM. Dans les autres secteurs ça reste manuel ; mais parce qu'il y a pas des centaines de milliers d'interlocuteurs. En matière de téléphonie mobile, il y a quarante, cinquante interlocuteurs ; donc on les connaît et on les a connus assez vite. En matière de Webradio, WebTV, c'est pareil il y en a cinquante ou soixante, donc ça se cerne somme toute assez vite. Après bon il y en a qui apparaissent disparaissent. Mais ceux qui ont une activité je dirais pérenne, euh il y en a pas tant que ça. La musique à la demande il y en a encore moins. Alors musique à la demande il y en a beaucoup ; je dirais il y en a beaucoup mais il y en a encore moins. Ceux qui font de la… musique à la demande pour une exploitation commerciale, du style Vitaminic, il y en a très très très peu. Il y en a 5 ou 10 ; le marché s'est très vite régulé, auto-régulé, au moment de l'éclatement, enfin de la crise financière. Jusqu'à fin, en 2000-2001, c'était pour ainsi dire un projet par jour ; et après ce qui s'est passé depuis, c'est que beaucoup de sites, au lieu de développer leurs propres services de téléchargement ou d'écoute, en fait offrent, ce qu'on appelle, enfin nous on parle de marque blanche, en fait ils offrent leur site, qui est une vitrine et qui génèrent beaucoup de traffic ; et puis ils vont travailler avec *Vitaminic*, ou *OD2* ou *ecompil*, pour permettre à ces sites-là de, d'avoir un encart, pour expliquer ce qu'ils font, qui est un lien direct par contre vers leur site. Donc ils sous-traitent tout ce qui est, prestation technique, tout ce qui va être base de données, etc.»

Pour certaines activités utilisant de la musique, les interlocuteurs, relativement peu nombreux, peuvent donc être identifiés « manuellement ». C'est le cas notamment des services de téléchargement de sonneries de téléphone mobile, de musique à la demande, des Webradios et des Webtv. Dans ce cas, les interlocuteurs sont identifiés par de la veille systématique : des membres du DRIM sont chargés de naviguer sur le Web à leur recherche, de lire la presse spécialisée, de participer aux listes de diffusion des acteurs, etc. Ces techniques sont assez proches de celles mises en œuvre pour d'autres supports de diffusion. Les services identifiés sont ensuite listés dans des bases de données.

Un autre membre du service complète ce descriptif des sources d'information : outre la recherche volontaire, les membres de la Sacem bénéficient aussi de la vigilance des sociétaires et du jeu de la concurrence entre les services.

> « Ce qui est très important aussi, ce sont les réclamations des auteurs compositeurs de musique qui sont nos sociétaires. Ils nous écrivent un mail : « voilà mes œuvres sont diffusées sur tel site, est-ce que vous le connaissez ». On va regarder dans la base, non celui-là on le connaît pas, on envoie le courrier de rapprochement. Le courrier de rapprochement c'est « voilà, nous avons constaté que vous diffusiez des œuvres de notre répertoire ». On annonce nos conditions d'autorisation, on leur demande de nous

> contacter en faisant un descriptif complet du site, en demandant la personne qui l'exploite etc.
> Et là il y a la dernière [technique de repérage], et ça aussi sociologiquement parlant c'est super intéressant, c'est qu'il y a un dernier point c'est la délation. Et la délation elle existe, c'est du sérieux la délation sur le web. Alors moi j'aime pas trop ça ; en même temps quand on me balance un site et que je tombe sur un site pirate, je suis pas mécontent non plus. C'est vrai que c'est un peu gênant de voir que ça se développe ; c'est de la délation soit gratuite, soit de concurrence simplement. Du style par exemple, j'en ai une sur une webradio, c'est une webradio qui va signer avec nous, et qui est scandalisée de voir qu'une autre webradio n'a toujours pas signé avec nous. Alors à la limite ça se comprend, parce qu'il y en a un qui supporte des frais l'autre pas, donc il dit, pourquoi moi je supporte des frais alors que l'autre il les supporte pas. Mais il y a aussi le purement gratuit, qui fait que quelqu'un n'aime pas tel animateur radio, et qui simplement va nous indiquer qu'il trouve pas ça normal. » (membre DRIM, avril 2003)

Les agents du DRIM bénéficient également de l'expérience de la Sacem et des bases de données constituées pour la perception sur d'autres modes de diffusion.

> « Voilà. Et on a essayé différents types d'actions, par exemple pour tout ce qui est sociétés ; comme on travaille, il y a le répertoire de la vidéo institutionnelle. Alors on s'est rapproché de la vidéo institutionnelle, on a pris leur fichier client, et pendant six mois on a testé en essayant tous les sites Internet de leurs clients. […]
> Après il reste deux grands domaines, qui sont l'associatif et le domaine du particulier. Le domaine du particulier est pour ainsi dire impossible ; parce que faire une démarche auprès de tous les particuliers c'est… inapplicable. Et deuxièmement euh… ils le prennent très mal. […] Et troisième domaine qui est le domaine du… du culturel, du culturel non de l'associatif, bon souvent ça va ensemble (rires)… là effectivement, il y a deux possibilités : soit c'est de trouver un outil qui permet d'aller faire du contrôle, soit du manuel. Alors on est en train de voir, là c'est pareil, parce que la Sacem connaît très bien les associations, donc pour bénéficier aussi bien de leurs fichiers que des contacts et de l'expérience qu'ils ont. » (Directeur DRIM, janvier 2003)

Pour des catégories telles que les sites des sociétés commerciales ou des associations culturelles, les clients potentiels sont très nombreux, et il est difficile sinon impossible de les identifier de façon systématique *ex nihilo*. Le plus souvent néanmoins, un grand nombre de ces acteurs ont déjà été clients de la Sacem à un autre titre, et les membres du DRIM peuvent bénéficier des outils de recensement élaborés pour d'autres actes de diffusion : par exemple, l'ensemble des entreprises qui ont réalisé un jour une vidéo institutionnelle contenant de la musique ont à cette occasion eu affaire à la Sacem ; elles figurent donc dans une base de données qui peut être mobilisée. Ici, le travail de construction de liens de perception, matérialisés dans une base de donnée réactualisée et la signature de contrats avec chacune des sociétés utilisant des œuvres protégées sur son site, est facilité par les objets (le fichier client) du dispositif de perception sur un autre support, la vidéo institutionnelle.

Restent les très nombreux clients potentiels, radicalement nouveaux venus dans le monde de la diffusion musicale : sites personnels, associatifs, de petites entreprises, utilisant une illustration sonore ou musicale, proposant le téléchargement d'un nombre très réduit d'œuvres, l'écoute partielle de quelques morceaux. Dans ce cas, tout d'abord, le paradoxe de la perception déficitaire est fortement accru, puisque les coûts de perception augmentent, alors que l'importance des sommes collectées diminue : il s'agit en effet souvent de sites générant peu, sinon aucun chiffre d'affaire. Ensuite, l'identification des utilisateurs (ceux qui doivent être requalifiés en clients) est plus complexe techniquement, et ne trouve pas nécessairement sa solution dans le répertoire de moyens de perception pourtant riche de solutions inventées par les sociétés de gestion collective. Ces utilisateurs de musique ne figurent dans aucune base de données ; ils sont trop nombreux pour être recensés manuellement, ou à partir de sources secondaires telles que les journaux spécialisés ; ils n'appartiennent à aucune association professionnelle, etc.

> « R - Le manuel c'est impossible dans des secteurs comme le culturel.
> *Q – Sur Google, tout la journée….*
> R – Oui voilà ; le manuel on l'a fait, par exemple… parce que, une des premières fois qu'on a rencontré les hébergeurs, ils nous ont dit « non non, on a mis des filtres en place, il n'y a strictement aucune utilisation d'œuvre musicale ou quoi que ce soit sur nos sites ». Bon j'ai pris un stagiaire, et je lui ai dit « bon ben va voir les sites hébergés, de particuliers hébergés par, par catégorie d'hébergeur quoi, pour chaque hébergeur, pour voir s'il y a des œuvres musicales ou pas ». Et là ben effectivement ça demande… alors ça va parce que maintenant ils font tous comme Yahoo à classifier leurs sites. Donc c'est plus, la recherche est plus facile ; mais ça demandait à cliquer sur chacun des sites. Euh… c'est un travail de Romain.
> La dernière possibilité effectivement c'est de trouver des outils qui permettent d'automatiser les recherches. […] Sur le contrôle des sites Internet, alors là on travaille sur des outils effectivement. Que ce soit pour le texte, pour l'écrit, pour les sites Internet. C'est très très compliqué. C'est très cher et c'est très très compliqué. Parce qu'il faut que les outils… si on met des outils en place ça veut dire qu'il faut éliminer la tâche humaine. Si on doit contrôler derrière l'efficacité de l'outil, ça sert plus à rien parce qu'on va passer autant de temps à contrôler ce qu'a fait l'outil que si on l'avait fait nous-mêmes. Et là ça demande effectivement des outils très très pointus, pour pouvoir aller vérifier, par exemple si on prend la Sacem, vérifier qu'il y a bien des œuvres musicales mises à disposition sur le site Internet ; euh… que le site Internet est de la compétence de la Sacem. Parce que là aussi il faut pas aller constater qu'il y a une œuvre musicale sur un site allemand, ça nous servira à rien parce que de toutes façons c'est pas nous qui allons le liciter. Donc… rien que ces deux paramètres, déjà, ont posé beaucoup de problèmes. Là on commence justement à avoir des solutions pour régler le problème. Tout ce qui va être recherche texte, il y a pas de problème. Aller analyser des mots clés sur un site Internet, déterminer s'il y a présomption d'utilisation ou pas, ça il y a plusieurs sociétés qui le font ; mais en fait ça nous satisfait pas.
> *Q – D'accord ; donc vous faites ça en externe ?*
> R – Oui. Ça demande en fait à aller vérifier derrière. Ce qu'il nous faut en fait c'est un outil qui puisse nous dire, à 99%, oui il y a des œuvres musicales sur tel ou tel site Internet. Et encore, après il y a un autre problème derrière, c'est est-ce que cette œuvre musicale est protégée ou pas. Quand on opère un contrôle manuel : on a une

réclamation d'un sociétaire, on a... on tombe sur une adresse dans un magazine etc. On va faire le contrôle… grosso modo on va se dire tout ce qui n'est pas classique est protégé. La musique est protégée à 95%, donc… l'électronique on se méfie un peu ; mais il y a pas tant que ça non plus. En général si on a envie qu'une œuvre musicale ait une portée, et que la portée d'une œuvre musicale sur un site Internet c'est faire rester l'internaute aussi, rendre agréable la visite du site, on a intérêt à mettre quelque chose qui est agréable et qui est connu. […]Un outil, quel qu'il soit, lui il fera pas la différence, entre une œuvre du domaine public, une œuvre non protégée et une œuvre protégée. Donc là on sait très bien que si un jour on utilise ce type d'outil, on s'expose à ce que la personne nous dise attendez, c'est la deuxième symphonie de Beethoven, donc il y a rien à payer quoi. […] Mais sinon… bon pour l'instant les outils sont pas en place ; ils le seront. Mais ça demande aux sociétés qui le développent, pour eux faire du très bon boulot c'est long. Et puis ensuite c'est des outils faut voir s'ils sont efficaces ou pas. Actuellement en fait, le contrôle des sites, c'est, ce sont en fait les deux actions que je nommais, c'est-à-dire d'une part on s'est dit bon, on va faire une recherche sur un périmètre très ciblé ; et on prend du personnel en plus et on fait ça pendant x mois.
Q – Vous prenez des pigistes…
R – Voilà. […] Mais il y a pas d'outil aujourd'hui, il y pas d'outil automatisé actuellement en place pour aller chercher tout ça. » (Directeur DRIM, janvier 2003)

La réalisation d'un outil automatique de mise en œuvre du droit d'auteur, qui repèrerait automatiquement l'utilisation de musique, est donc à l'étude, mais n'a pas pour l'instant abouti à des prototypes satisfaisants. La « régularisation » des sites se fait donc de manière très empirique, en fonction des opportunités et de la visibilité du site : dénonciation, délation, repérage par hasard par un pigiste, etc. La mise en œuvre du droit s'effectue ici par tâtonnements. Les membres du DRIM espèrent lui donner un peu d'universalité grâce à l'automatisation du repérage ; mais la mise en oeuvre technique s'avère difficile et reste à l'état de projet.

2 – 3 – Construire un cadre d'interaction.

Il ne suffit pas de repérer les clients potentiels redevables de droits d'auteurs ; il faut encore les convaincre qu'ils doivent payer, dans un contexte où les arguments en faveur de la libre circulation des œuvres sont très prégnants[271]. C'est ce que les membres du DRIM nomment le travail de « pédagogie » : il s'agit de faire accepter à l'interlocuteur la nécessité de rémunérer les auteurs, et donc de payer une redevance à la Sacem qui les représente ; sur cette base, la discussion portera ensuite, de façon plus négociable, sur la qualité commerciale ou non du site, sur la rétroactivité des droits, etc. Le diffuseur de

[271] Il s'agit ici essentiellement d'acteurs dont l'activité de diffusion de musique en ligne est accessoire ou amateur. Les relations entre la Sacem et les acteurs économiques spécialisés sur la musique en ligne reposent sur des bases différentes, elles seront étudiées au chapitres suivant.

musique est alors qualifié comme destinataire de la règle de droit. Ce travail de requalification des utilisateurs de musique en clients se fait plus ou moins facilement selon leur familiarité avec le texte et les pratiques du droit d'auteur.

Dans cette « définition de la situation », le droit joue un rôle décisif, comme ressource argumentative la plupart du temps : les membres de la Sacem sont d'autant plus assurés dans leur négociation qu'ils étoffent leur discours de jurisprudences allant dans le sens d'une application stricte du droit d'auteur sur Internet. Dans ce domaine comme dans d'autres, la doctrine et la jurisprudence – encore très incertaines - ne prescrivent pas strictement des actions, mais organisent la prévisibilité des sanctions.

Avec certains interlocuteurs, la construction du cadre d'interaction peut s'appuyer sur des précédents : c'est par exemple le cas des entreprises déjà clientes de la Sacem en tant que réalisatrices de vidéos institutionnelles (et repérées par ce biais).

> « C'était très facile parce que toutes ces personnes là connaissent la Sacem ; donc le discours droits d'auteur etc., après pour elles c'était euh… un choix entre retirer les œuvres parce qu'elles veulent pas payer, ou laisser les œuvres et accepter de payer. Mais il y avait…
> *Q – Donc la transposition du raisonnement qu'ils avaient déjà eu pour la vidéo institutionnelle…*
> R – Voilà. Donc il y a pas eu toute la démarche d'expliquer qui nous sommes, pourquoi nous intervenons, etc. » (directeur DRIM, janvier 2003)

A l'opposé, avec les particuliers, le travail de cadrage de l'interaction est très lourd, dans la mesure où il ne peut s'appuyer sur aucune connaissance en termes de droit d'auteur, et qu'il est susceptible de se voir opposer des discours sur la gratuité, la libre circulation des œuvres sur Internet[272].

> « Il faut [pour travailler au DRIM] avoir une bonne connaissance du code de la propriété intellectuelle, savoir expliquer après de manière simple pourquoi les sociétés d'auteur interviennent. Ce qui dans le domaine du multimédia, euh…, est assez compliqué, parce qu'on s'adresse à une population qui est aussi bien une population de professionnels, mais qui est en très très grande majorité une population qui ne connaît absolument rien au droit, voire… enfin rien au droit d'auteur, voire au droit tout court. Quand on s'adresse à Citroën parce qu'ils mettent de la musique sur leur site Internet, on tombe sur les juristes de Citroën. À la limite si on arrive à tomber sur le juriste qui traite des licences et des brevets, ça va aller ; parce qu'encore, c'est pas trop loin.
> *Q – C'est juste de l'autre côté du code [de la propriété intellectuelle]…*
> R – Voilà. Mais souvent, la plupart du temps, ils connaissent bien le droit qui est spécifique à leur secteur d'activité, ils n'ont aucune idée des connaissances de la propriété intellectuelle. Donc ça demande beaucoup de pédagogie et beaucoup d'explications. Et puis alors après il y a une frange encore plus grande qui sont toutes les personnes qui ne connaissent strictement rien du droit, où là il faut prendre à zéro, et puis leur expliquer : pourquoi les sociétés d'auteurs interviennent lorsqu'il y a une

[272] Ces discours commencent à se faire plus rares à partir de 2003, suite aux clarifications législatives, jurisprudentielles, et aux campagnes d'information des ayant droit.

exploitation. Je parle d'œuvres musicales parce qu'il s'agit en grande majorité d'œuvres musicales, sur Internet…
Q – Oui du style l'informaticien qui a mis en place sa Webradio.
R – Voilà. Ça et puis les supports c'est pareil ; il y a des supports où à partir du moment où c'est diffusé à titre gratuit on considère que… Il y a deux facteurs qui gênent beaucoup, on considère, la gestion, je veux dire l'application du droit d'auteur : d'une part, c'est 1 : la notion de gratuité. On a toujours dit Internet c'est gratuit, Internet on a tout ce qu'on voulait, les ressources, etc. Donc c'est sûr le jour où on arrive en disant non non en fait il faut payer… Et puis 2… un raisonnement qui s'est développé par la suite, qui a été de dire en ce qui concerne la musique : c'est grâce aux sites Internet que les musiques sont plus connues, donc ça favorise la vente de supports. Donc en fait on fait de la promotion ; et quand on fait de la promotion, on n'a pas besoin de… on devrait pas payer de droits d'auteur.
Q – Oui c'est un raisonnement qui… enfin qui tourne.
R – Oui ça, et puis bon qui va avec, c'est l'exception, la courte citation[273] ; ça aussi on me l'a sorti x fois. A partir du moment où on utilise 30 secondes est-ce qu'on peut pas bénéficier de la courte citation pour pas payer de droits…

Ce travail de construction d'un cadre d'interaction n'est pas symétrique, loin s'en faut. Le droit, entendu ici au sens du droit formel, comme ensemble de règles susceptibles d'être utilisées par les acteurs dans le cadre d'un contentieux, y joue un rôle déterminant. Seuls les acteurs dotés d'une forte compétence juridique et d'une bonne connaissance du fonctionnement ordinaire du droit d'auteur (en l'occurrence, les grands acteurs économiques du secteur) sont en mesure de s'opposer à la définition de la situation de la Sacem. On le voit, ici comme dans bien d'autres secteurs, le droit ne fonctionne pas comme un texte dont les acteurs déchiffreraient le sens, et qu'ils appliqueraient sous peine d'être sanctionnés par les tribunaux. Il s'agit plutôt d'une ressource, plus ou moins efficace selon sa mise en forme (la précision et la légitimité de l'interprétation, le poids de la jurisprudence qu'elle parvient à s'attacher notamment).

Les litiges et les incertitudes réglés par les tribunaux sont en effet très minoritaires dans la mise en place de la structure du marché de la musique en ligne, et les procédures de perception ne se décident pas au tribunal. En revanche, le droit est un facteur déterminant des négociations de la perception, et finalement de l'accord entre le DRIM et les acteurs économiques ou les individus : la prévisibilité de certaines de ses sanctions oriente les acteurs vers un accord leur économisant les frais et le travail d'un conflit juridique. Ceci s'observe particulièrement dans le cas des négociations faisant intervenir des sociétés relativement structurées. C'est également explicite dans le discours des membres de la Sacem, qui sont certains que le droit leur est favorable sur un certain nombre de points :

[273] L'exception de courte citation est une disposition du code de la propriété intellectuelle qui permet, comme son nom l'indique, de citer une œuvre sans être justiciable du paiement de droits d'auteurs. Certaines interprétations du droit considéraient que les extraits musicaux mis en ligne pouvaient bénéficier de cette exception ; elles ont été écartées, suite à l'action des producteurs, par la jurisprudence Chérie FM : SPPF, UPPFI c./ SA Chérie FM, SA NRJ, TGI Paris, 15 mai 2002.

> « *Q – Et ça se passe bien, ou c'est très conflictuel ? [la négociation des tarifs]*
> R – Ça se passe… euh… mieux maintenant. Ca se passe beaucoup parce que, bon je pense qu'il y a eu une évolution des mentalités. Euh…. Il y a eu des procès en France et à l'étranger ; par rapport à l'utilisation de la musique, pour tout ce qui, tout ce qui est numérique, internet téléphone portable & co ; et le principe du droit d'auteur n'a jamais été remis en cause. Donc…
> *Q – Ça serait quoi les grands… les grands procès ?*
> R – Par exemple en France il y a eu un procès, je sais plus si c'est NRJ ou Chérie FM…
> *Q – Oui, celui de Chérie FM je l'ai lu… J'ai vu aussi celui de MC Solaar sur la téléphonie mobile.*
> R – Voilà, je crois que ce sont les deux seuls en France. En Allemagne il y a eu beaucoup plus que chez nous. Et tous ces procès… en plus, si on prend celui de Chérie FM, il est encore plus… ; bon il est particulier, parce qu'il porte sur un point très précis. Mais il évacue complètement la problématique qui est courte citation pour diffuser les œuvres sur Internet quoi. Euh… donc, en fait les acteurs maintenant n'ont plus le raisonnement qui est de dire on doit pas payer, c'est de la promotion, ça nous coûte trop cher etc. »

À travers cette phrase, on voit que quelques éléments de jurisprudence construisent la prévisibilité du droit sur la légitimité de la Sacem à intervenir, et la possibilité d'un accord entre les parties sur la nécessité de construire un système de perception. Il s'agit moins d'une « évolution des mentalités » que d'une probabilité plus grande pour la Sacem de gagner en cas de litige, qui constitue une ressource décisive de la négociation pour requalifier les entités en clients, les contraindre à négocier en regard de la règle (« quel tarif ? ») et non la règle elle-même (« faut-il vraiment payer ? »). Les acteurs postulent la cohérence du droit, et en déduisent sa prévisibilité (Weber, 1986) ; « faire jurisprudence signifie aussi faire référence pour les acteurs » (Paris, 2002).

La connaissance du droit est cependant loin d'être bien partagée, et la capacité à construire des interprétations crédibles est plus ou moins équitablement partagée. Elle l'est dans le cas de grands acteurs, qui mobilisent leur expertise juridique pour négocier ou contester les tarifs proposés, la légitimité de la Sacem à intervenir, ou simplement retarder le moment où il faut s'acquitter des redevances. Certains services de musique à la demande refusaient encore, à la date de l'entretien, de souscrire au contrat-type proposé par la Sacem, sans être réellement sous la menace d'un procès. À l'opposé, dans les interactions entre le DRIM et les sites ou services de particuliers ou d'amateurs, les ressources juridiques sont très inégalement partagées. Les services amateur et de petite dimension n'ont souvent comme option principale que de signer ou de fermer le service, même dans les cas où la proposition de la Sacem leur apparaît contestable.

Cette dissymétrie est régulièrement soulignée par les responsables de services de diffusion musicale alternatifs que j'ai rencontrés au cours de mon enquête. Par exemple, le

fondateur d'une webradio amateur de dimension très modeste (entre dix et vingt visites par jour) a été contacté par la Sacem qui se proposait de le « régulariser ». Cependant, il utilisait un outil de diffusion américain clé en main, proposé par la société *live365*. Pour le tout, il s'acquitte d'une redevance de 10$ par mois, qui inclut, selon *live365*, le paiement de droits d'auteur (aux sociétés américaines). Le webradio amateur a donc répondu qu'il était en règle. « Et là ils m'ont répondu, oui on connaît, mais ce contrat est pas valable. J'ai dit que si, ils ont dit que non. J'ai demandé pourquoi, il m'ont juste répété qu'il était pas valable ». Il a finalement décidé de fermer sa webradio, plutôt que de payer la somme qui lui était réclamée (de l'ordre de 200 euros par an). Interrogés à ce sujet, différents membres de la Sacem me fournissent des raisonnements juridiques différents de cette décision. L'un des avocats que j'ai rencontrés estime quant à lui que la revendication de la Sacem « ne tiendrait pas la route » devant un tribunal. Cela ne clôt pas la controverse, et la prévisibilité d'une telle décision dans le cadre judiciaire est faible.

D'autres acteurs enfin, même « petits », font preuve d'une capacité de mobilisation du droit : une autre webradio amateur, au service plus élaboré, s'est ainsi renseignée auprès d'un avocat « sur ce qu'il était possible de faire et de ne pas faire », et s'est affiliée au syndicat professionnel chargé des négociations avec la Sacem afin de bénéficier de sa protection et de sa capacité de négociation.

3 - Requalifier les « pirates » ?

L'ensemble de ces moyens de diffusion, en voie de « régularisation », ne représentent qu'une part infime de la circulation réelle de musique sur Internet. L'essentiel des échanges s'effectue en effet entre des utilisateurs plus ou moins anonymes, par les services de *peer-to-peer*. Les différents acteurs de ces réseaux – fabricants des logiciels, gros et petits utilisateurs – ne sont pas considérés comme « régularisables » ; ils font l'objet d'une requalification différente, celle de « pirate », qui s'accompagne de registres d'action spécifiques : la répression pour les producteurs des outils et les gros utilisateurs, la pédagogie pour les autres, la limite entre les deux étant hésitante.

Ce travail de lutte contre la piraterie est un élément essentiel de l'organisation du monde de la musique en ligne par les ayants droit. La construction d'un marché contrôlé par les titulaires de droits passe en effet par la neutralisation des circuits de musique non régulés.

3 – 1 – Le travail des services anti-piraterie

Le travail de lutte anti-piraterie (musicale) est partagé entre la Sacem et les producteurs (la SCPP et la SPPF ont chacun un service consacré à cette action). Pour la société d'auteurs, la lutte contre la contrefaçon n'est pas une activité centrale, et ne figure d'ailleurs pas dans son objet social. Le service « enquêtes et contrôles », qui s'occupe spécifiquement de la contrefaçon, compte quatre[274] enquêteurs, dont un se consacre spécifiquement à la piraterie sur Internet, et travaille en étroite collaboration avec le DRIM. Comme l'explique un membre de la Sacem, « l'objet d'une SPRD comme la Sacem, c'est avant tout de percevoir et de répartir » ; « la piraterie, on ne peut pas ne pas la faire, c'est nécessaire pour pérenniser la perception. […] L'essentiel c'est de faire régulièrement des actions. La Sacem communique pas énormément la dessus ; mais ils [les internautes pirates] savent qu'on est là » (service anti-piraterie de la Sacem, janvier 2004). En revanche, la lutte anti-piraterie fait explicitement partie des missions que leurs membres assignent aux sociétés de producteurs : la SCPP comme la SPPF sont chargés de défendre les intérêts individuels et collectifs de leurs adhérents lorsque ceux-ci sont victimes de contrefaçon. Sur les 40 employés de la SCPP, 4 se consacrent à plein temps à cette mission. Les agents de la Sacem et des sociétés de producteurs travaillent de façon relativement coordonnée : il s'informent réciproquement des actions qu'ils mènent, des cibles qu'ils poursuivent, et mènent occasionnellement des actions conjointes. En outre, les sociétés d'auteurs et de producteurs sont systématiquement solidaires lors des actions en justice : « s'il manque une partie au procès, ça fait un petit peu tâche aussi ; si il y a les producteurs et pas les auteurs, c'est un peu bof » (membre de la Sacem, janvier 2004).

L'essentiel de l'activité de ces agents est consacré à la contrefaçon traditionnelle, soit la lutte contre la vente en plus ou moins grandes quantités de disques pirates plus ou moins bien imités. Les agents circulent ainsi sur les marchés, chez les disquaires, etc., à la recherche d'objets présentant des indices de contrefaçon. Avec le développement d'Internet, les agents se sont rapidement intéressés aux formes de circulation musicale sur le réseau (« dès 1993, 1994 »). D'une part, ils y repèrent des vendeurs de CD contrefaits, qui utilisent le réseau comme outil de vente à distance, à travers le site d'enchères eBay notamment. D'autre part, c'est ce qui nous intéresse ici, ils s'efforcent d'observer et de trouver des moyens d'appréhender la circulation de fichiers musicaux, par l'intermédiaires de serveurs FTP, de sites ou de logiciels de *peer-to-peer*. Ils doivent construire, pour ces

[274] Ces quatre enquêteurs bénéficient néanmoins de l'aide et des signalements des agents assermentés chargés de la perception sur l'ensemble du territoire.

nouveaux objets, des prises permettant de les identifier, de les décrire, et de les contraindre à cesser leur activité.

Comme nous l’avons vu en faisant la préhistoire du *peer-to-peer*, les technologies d’échange de fichiers sont multiples, et évoluent rapidement. La masse des fichiers mises à disposition par les internautes pirates y est également très changeante, variant de quelques fichiers à plusieurs milliers. La notion de « pirate » recouvre donc une réalité extrêmement diverse, depuis l’internaute naïf proposant quelques fichiers sur un site jusqu’au tenancier d’un gros serveur dissimulé derrière de nombreuses redirections, en passant par l’utilisateur lambda du réseau de *peer-to-peer* et le quasi-professionnel maximisant les recettes publicitaires d’un serveur. Pour organiser cette diversité, les acteurs de la lutte anti-piraterie élaborent des représentations et catégories souples. Un enquêteur de la Sacem distingue ainsi les atteintes relativement innocentes à la propriété intellectuelle : « s’il y a peu d’œuvres, si c’est un site perso avec de la musique, moins d’une cinquantaine d’œuvres, et avec des photos de vacances, bon ben je vais pas faire de dossier au pénal » ; pour ce genre d’infraction, il n’utilise d’ailleurs pas le terme de pirate, et parle de contrefaçon. En revanche, s’il s’agit d’un « vrai » pirate, par exemple « un site avec plusieurs centaines, voire des milliers d’œuvres, on fait du pénal dessus ». Alors que dans le premier cas, la Sacem demande la coupure immédiate du site à l’hébergeur, voire à l’internaute lui-même, dans le second cas l’enquêteur commence par « créer une relation avec le site », c'est-à-dire se présenter comme un client-téléchargeur potentiel, et en profiter pour relever des données sur le nombre de téléchargements proposés, l’extension du site, etc., qui sous formes de PV viennent alimenter le dossier pénal. La coupure du site n’est demandée par la police qu’une fois la plainte déposée.

Jusqu’en 2000, les échanges illicites de musique se fondent essentiellement sur des sites et des serveurs proposant aux internautes des listes de fichiers à télécharger. Le travail des enquêteurs consiste donc à se mettre dans la peau de l’internaute à la recherche de ces sites, de les dénicher, et de deviner s’il est probable que le responsable soit situé sur le territoire français. Pour cela, ils examinent bien sûr le texte des sites, le répertoire, et discutent avec le tenancier du serveur en se faisant passer pour un consommateur de musique. Ils recherchent également, à partir de l’adresse, la nationalité de l’hébergeur. L’activité ne requiert donc rien d’autre que « tout ce que les internautes ont à disposition ; trouver les sites c’est facile. C’est plus difficile quand ils se cachent, qu’il y a tout un tas de redirections, etc., quand ce sont des vrais pirates ; là ça prend plus de temps. Mais avec du temps tout se décante ».

Ces systèmes fondés sur une architecture client-serveur, s’ils continuent d’exister, sont progressivement remplacés par des réseaux de *peer-to-peer*, plus riches et plus faciles

d'utilisation pour les internautes, et beaucoup plus difficiles à saisir pour les services anti-piraterie.

3 - 2- La lutte contre le peer-to-peer

La construction d'un outil « pédagogique » (2000-2002)

Les réseaux de *peer-to-peer* reposent sur les contributions de trois grands types d'acteurs hétérogènes : les producteurs des logiciels, qui créent les outils d'échange ; les tenanciers des serveurs auxquels se connectent les utilisateurs ; et les utilisateurs eux-mêmes, qui mettent à disposition les uns des autres des fichiers musicaux. Les deux premiers sont, selon les cas, des entreprises ou des particuliers. Ces trois acteurs sont autant de cibles potentielles pour les acteurs du marché de la musique qui souhaitent freiner les échanges.

La répression envers les producteurs des outils n'est pas dans les attributions directes des services anti-piraterie étudiés ici. Comme nous l'avons vu au chapitre 4, les principaux services commerciaux sont installés aux Etats-Unis et en Australie, et leur poursuite est prise en charge par l'association des producteurs américains, la RIAA. Les acteurs de la gestion collective sont néanmoins clairs dans la priorité qu'ils accordent à la destruction de ce système d'échange : « il faut tuer la piraterie » (responsable juridique de la SACEM). Leur action porte donc sur les deux autres composantes de ces réseaux : les serveurs et les utilisateurs. L'action sur les serveurs est relativement aisée, dans la mesure où les logiciels qui permettent de s'y connecter en fournissent une liste.

> « il y a eu des serveurs qui ont été fermés. Sur eDonkey, on repère des serveurs, bon ben c'est facile de toutes façons, on a la liste ; et on fait fermer le serveur. Donc ça ça a été fait » (service anti-piraterie de la Sacem, janvier 2004).

Les agents du service anti-piraterie utilisent, comme pour les sites pirates, l'adresse IP du serveur et son contenu musical comme indices de sa nationalité et de son lieu d'hébergement. S'il est probable qu'il est hébergé en France, ils engagent une action auprès du fournisseur d'accès pour en interdire l'accès. D'après le service anti-piraterie de la SCPP, 500 courriers ont été envoyés, 116 serveurs situés ou hébergés sur le territoire français ont été fermés entre 2000 et 2003, conduisant au retrait des réseaux de près de 17 millions de fichiers. Si les serveurs s'avèrent être hébergés à l'étranger dans un pays disposant de relais de lutte anti-piraterie, l'information est transmise au service compétent.

> « On travaille beaucoup avec l'IFPI. Il y a un secrétariat qui regroupe tous les gens qui font le même travail que moi. C'est un lieu d'échange d'infos ; si on repère un site ou

un serveur et qu’il est sur un autre territoire, on transmet » (service anti-piraterie de la SCPP, avril 2004).

Les membres des services anti-piraterie restent cependant plutôt sceptiques quant à l’efficacité de ces actions, qui n’ont effectivement pas du tout stoppé la croissance des services reposant sur ces serveurs, tels que eDonkey ou eMule. Si les responsables des serveurs, ou le fournisseur d’accès, obtempèrent en général à la demande de fermeture, les agents anti-piraterie les soupçonnent de rouvrir rapidement le serveur à une autre adresse. Aucun tenancier n’a à ce jour fait l’objet d’une condamnation en France. Les réponses à mes questions sur ce sujet ont été très évasives, mais on peut supposer que, dans la mesure où ces serveurs n’hébergent aucun fichier, et se contentent de mettre en relation les utilisateurs, il n’est pas du tout certain que le propriétaire du serveur puisse être tenu pour responsable de la contrefaçon, ce qui explique l’hésitation des services anti-piraterie à mener une action judiciaire exemplaire.

Reste la possibilité d’agir directement sur les utilisateurs des réseaux. Dès les débuts du *peer-to-peer*, les acteurs des services anti-piraterie envisagent différents moyens d’en décourager l’utilisation. Pour ce faire, ils doivent construire des prises juridico-techniques sur le réseau, soit des interprétations juridiques de ce qu’est l’usage du *peer-to-peer*, et des outils techniques permettant de les faire valoir auprès des utilisateurs.

L’interprétation juridique du nouveau service consiste à considérer que l’internaute qui partage des fichiers sur le réseau les met à disposition de tiers sans l’autorisation des ayants droit, il s’agit donc d’une communication au public illicite. Les ayants droit insistent sur le fait que le trafic sur le réseau ne saurait être assimilé à de l’échange interpersonnel, donc à de la copie privée, dans la mesure où les échanges sont pour l’essentiel anonymes. L’anonymat avait également été souligné avec succès par les producteurs au cours du procès de Napster. C’est donc le partage de fichier (l’*upload*) qui constitue la prise la plus solide des acteurs sur la technologie. Concernant la qualification du *download*, l’interprétation est moins assurée.

« R – Le problème c’est que, on peut attaquer les internautes, qui sont en situation illégale parce qu’ils offrent, ils mettent sur leur disque dur, en offre publique, des fichiers, alors qu’ils n’ont pas le droit de le faire, ils sont en situations de contrefaçon….
Q – ce serait sûr d’être qualifié comme ça, ça rentrerait aucunement dans la copie privée, le…
R – Là il y a deux choses. Il faut distinguer, la copie privée… quand vous téléchargez un fichier, euh, vous pouvez, à la rigueur, quand vous téléchargez un fichier et quand vous le reproduisez, vous pouvez, à la rigueur, je dis bien à la rigueur, estimer qu’il s’agit de copie privée. Même dans le cas du P2P. Mais la personne qui offre publiquement un fichier, elle, elle ne fait pas une reproduction à usage privé, puisque cette reproduction elle la met à disposition de gens qu’elle ne connaît pas. Ça peut pas

> être considéré comme de la copie privée. Juridiquement c'est impossible. Donc dans le cas du P2P au moins l'offre de fichiers est illégale. Et probablement aussi au téléchargement ; mais ça c'est…. » (service juridique de la Sacem, décembre 2002).

Les membres des services anti-piraterie construisent ensuite les outils permettant de faire valoir auprès des internautes cette interprétation, qui est relativement convergente avec la doctrine et avec l'issue du procès Napster. Plusieurs pistes sont envisagées. La première, qui est la plus économique, consiste à agir à la source, au niveau des fournisseurs d'accès : les ayants droit s'efforcent de les enrôler dans leur lutte en suggérant la mise en place d'un filtrage interdisant l'accès aux réseaux de *peer-to-peer*, ou la coupure des internautes qui y téléchargent trop intensivement. Les fournisseurs d'accès n'ont cependant aucun intérêt à s'associer à la lutte contre la contrefaçon (c'est-à-dire à s'attaquer à leurs clients et à un usage d'Internet très profitable à la vente d'accès au haut débit), et refusent de partager les interprétations juridiques ci-dessus. Des discussions sont engagées à partir de 2000, qui n'aboutissent à aucune solution concrète. L'analyse de la controverse entre les ayants droit et les fournisseurs d'accès sera abondamment développée au chapitre 8 ; contentons-nous de noter pour l'instant que les pistes du filtrage et de la surveillance des internautes par les fournisseurs d'accès n'aboutissent pas. Leur collaboration se limite à celle requise par la loi existante : dans le cas d'une procédure judiciaire (pour contrefaçon ou autre), ils sont tenus de fournir l'identité des internautes correspondant aux adresses IP incriminées. En d'autres termes, les FAI n'acceptent de contrôler et de donner l'identité de leurs clients que si les ayants droit les traînent en justice.

« Ils [les fournisseurs d'accès] nous disent d'attaquer les internautes ; nous c'est pas forcément ce qu'on veut » (membre du Snep, décembre 2003). Les ayants droit sont en effet longtemps réticents à l'idée d'attaquer en justice les utilisateurs de *peer-to-peer*, opération qu'ils jugent très fastidieuse et – avec raison – très impopulaire. Le désastreux accueil médiatique des actions des producteurs américains, à partir de 2003, ne les encourage pas à franchir le pas ; les producteurs ne s'y convertiront qu'en 2004, malgré les réticences de la Sacem. Dans un premier temps, les services anti-piraterie préfèrent mener des actions de sensibilisation, de « pédagogie », aux moyens d'outils qui font valoir auprès des internautes l'idée que l'usage du *peer-to-peer* est illégal. Ils mettent donc en place un outil visant à inquiéter le pratiquant de téléchargement musical, à dénaturaliser sa démarche en lui soutenant que son action est illégale et condamnable (en toute hypothèse, sur la base d'une interprétation dominante du droit, qui reste une interprétation tant que le dispositif technique n'a pas été soumis au travail de qualification juridique par un tribunal, à l'occasion d'une plainte). Les membres de la Sacem le décrivent ainsi :

> « C'était un outil […] de surveillance des réseaux *peer-to-peer*. Et en fait, tout simplement, l'outil analysait le réseau ; et quand il voyait passer du téléchargement musical, il prenait l'adresse IP de la personne qui télécharge, et il lui envoyait en fait un mail, tout simplement, pour dire en gros « attention ce que vous faites c'est pas bien, c'est illégal ». Mais c'était simplement un mail d'information.
> […] je pense qu'une des seules façons de faire évoluer effectivement les mentalités de manière globale, sans parler que du P2P… concernant l'utilisation des œuvres sur Internet, c'est le pédagogique. Donc là le mail au moins expliquait pourquoi c'était interdit, qu'est-ce qu'il fallait faire, auprès de qui il fallait se renseigner. » (Directeur du DRIM, janvier 2003)

Face à l'ampleur du trafic sur les réseaux, le traitement automatisé apparaît comme la seule solution efficace pour s'adresser directement aux utilisateurs. L'outil est réalisé en collaboration avec plusieurs sociétés d'auteurs et de producteurs françaises et européennes. En voici la description précise par un membre du service anti-piraterie de la Sacem :

> « On avait un moteur de recherche, effectivement, parce que là on peut pas le faire à la main… Ou alors ça vaut franchement pas le coup. Enfin c'est possible de le faire à la main, évidemment, mais ça vaut franchement pas le coup ; c'est trop long, trop volatil surtout. Et donc c'était en, sur 2000-2001 ; on avait développé avec, on s'était associé avec les producteurs, français, anglais et allemands, et avec également notre société-sœur allemande, la GEMA ; on s'était associés pour utiliser un moteur de recherche, enfin un petit outil qui nous permettait de retrouver les utilisateurs de Napster.
> Donc l'idée c'était surtout de faire de la pédagogie. C'était d'utiliser, via le *chat* de Napster, d'envoyer des mails en disant « faites attention, on a constaté que vous mettiez à disposition telles et telles œuvres, veuillez retirer ou vous mettre en conformité avec la législation du pays ». Donc c'était une première chose ; ça nous permettait aussi de faire des statistiques, de chiffrer un peu ce qui se passait sur ces systèmes-là.
> Et également le dernier volet évidemment c'était un volet répressif ; c'était pas se faire cent dossiers ou mille, mais c'était de trouver on va dire les principaux Napsteriens français, allemands, etc. De faire quelques dossiers, mais de pas faire un truc… de toutes façons il y a aucun magistrat qui nous aurait suivi sur un truc de masse. Mais de bien choisir un dossier, avec des personnes qui mettent énormément à disposition ; avec une bonne montée en puissance aussi des œuvres mises à disposition. Et effectivement de faire une procédure pénales de ces internautes là, dont évidemment on avait pas l'identité. Parce que la seule chose qu'on avait, c'était l'adresse IP. Parce que forcément sur Napster on avait l'adresse IP, en se reliant donc à la machine de la personne qui mettait à disposition. Donc on avait l'heure de connexion, on avait l'adresse IP, avec l'adresse IP on avait le fournisseur d'accès ; et via le fournisseur d'accès, ça c'est la partie judiciaire, c'est pas nous qui pouvons faire ça, c'est l'officier de police judiciaire qui peut faire une réquisition et demander l'identité, le nom l'adresse tout ça, de l'abonné du fournisseur d'accès qui a donc mis à disposition autant d'œuvres. » (service anti-piraterie Sacem, janvier 2004)

Le logiciel créé pour contrôler le *peer-to-peer* a donc une triple fonction : décourager les utilisateurs, fournir des statistiques, et constituer un dossier permettant de poursuivre quelques usagers exemplaires. Il s'agit d'un moteur de recherche qui enregistre et analyse

les adresses IP[275] et les fichiers partagés par les internautes, envoie un message aux utilisateurs français, et enregistre les temps de connexion et les fichiers de quelques très gros utilisateurs. Il repose donc sur le traitement d'une masse d'adresses IP, qui doit se faire sous le contrôle de la Commission Nationale Informatique et Liberté (CNIL). « Contre toute attente », celle-ci rend un avis négatif.

> « Euh l'outil… euh… alors faisait un traitement effectivement automatisé des adresses IP, mais il y avait pas de conservation de données ensuite au sein du système.
> *Q – Donc c'était légal vis-à-vis de la CNIL ?*
> R – Alors non en fait, la CNIL, on a interrogé la CNIL, et la CNIL a refusé parce qu'elle considère la, l'adresse IP comme une donnée nominative indirecte, et à partir du moment où il y a un traitement automatisé, ben… il fallait lui soumettre ; et la CNIL a refusé que… enfin a pas refusé, a donné un avis défavorable à l'utilisation de l'outil parce qu'elle considérait que c'était un pouvoir de police, et que la SACEM n'a pas de pouvoir de police. Donc résultat avis défavorable, et ce qui fait ben que la Sacem a laissé tomber le projet suite à l'avis défavorable de la commission. » (directeur DRIM, janvier 2003)

Plus exactement, la CNIL estime que l'usage d'un tel outil ne serait acceptable que si les internautes sont informés du fait qu'ils sont observés.

> « On aurait pu le faire si, alors là c'est le serpent qui se mord la queue, c'est si on avait pu prévenir tous les internautes […] et leur dire « ben voilà, si vous allez sur Napster sachez que la Sacem peut vous retrouver ».
> Et pour faire ça, on était obligé de passer…. Je pouvais pas envoyer un mail par le chat de Napster à tous les internautes ! On a une compétence nationale ; je pouvais pas envoyer un mail aux allemands, […] aux Etats-Unis, en Australie, en Afghanistan… Je suis obligé de limiter l'envoi à la France. Et pour limiter l'envoi à la France, on est obligé de traiter l'IP, parce que la seule possibilité c'est de connaître le fournisseur d'accès ; et là on sait que c'est chez nous. Donc par définition, c'est le serpent qui se mordait la queue, on pouvait rien faire. Donc le projet est tombé à l'eau, au niveau français ; dans les autres pays aussi » (service anti-piraterie Sacem, janvier 2004).

Cette décision de la CNIL ferme pour un temps les possibilités d'un avertissement automatique des usagers français du *peer-to-peer*.

Nouvelle loi, nouvel outil, nouveau refus

A la date de mes entretiens avec les différents membres des services anti-piraterie, l'usage de l'outil de repérage et d'avertissement des internautes est donc interdit par la CNIL. L'histoire de cet outil ne s'arrête cependant pas là, on peut en suivre l'évolution à travers quelques articles dans la presse spécialisée, les débats au ministère de la Culture et à l'Assemblée nationale, et les récits des associations de défense des libertés sur Internet[276].

---

[275] L'adresse IP permet de déduire le fournisseur d'accès, dont le lieu de résidence de l'internaute.

[276] L'initiative EUCD.INFO, association de vigilance contre les excès du droit d'auteur sur Internet, fournit sur son site un résumé de l'histoire de ces outils, dans un dossier sur les « e-milices », disponible sur http://eucd.info.

Suite au refus de la CNIL en effet, les ayants droit ont formulé auprès du Ministère de la Culture la demande d'une modification législative leur permettant d'effectuer des traitements d'adresses IP. La Sacem et les organisations de producteurs parviennent ainsi à faire relayer leur préoccupation dans le cadre d'une réunion du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA), organisme consultatif du ministère de la Culture réunissant les acteurs de la création autour des questions de l'évolution du droit d'auteur[277]. Le Conseil rend ainsi un avis, le 26 juin 2003, dans lequel il « souhaite que le Parlement trouve […] une solution permettant aux sociétés de gestion et aux ayants droit de procéder à la constitution de tels fichiers dans le seul but d'assurer la protection de ces droits ». Il est exaucé moins d'un an plus tard, par le dépôt d'un amendement autorisant les sociétés de gestion collective à créer des fichiers concernant les infractions ; il est soutenu à l'Assemblée par le député Francis Delattre, commissaire à la CNIL, qui est très explicite sur la fonction de l'amendement :

> « [Cet] amendement de la commission vise à renforcer la lutte contre la contrefaçon et à encourager la création. Pour être très clair, cela concerne la Sacem, qui devrait avoir la possibilité de constituer des fichiers pour repérer les délinquants habituels coupables de détournement des droits d'auteur. Ce serait une innovation importante car, pour la première fois, Monsieur le Garde des Sceaux, une personne morale serait autorisée - dans un but loyal, bien sûr - à constituer un fichier à caractère pénal. Compte tenu des dérives actuelles, parfaitement scandaleuses, il me semble nécessaire de donner un coup de main à ceux qui veulent réguler la situation. » (Séance publique de l'Assemblé nationale, 29 avril 2004).

L'amendement est défendu au Sénat par le président de la CNIL et sénateur UMP, Alex Turk. Adopté, validé par le Conseil Constitutionnel, il est ratifié le 6 août 2004 ; il prévoit que les sociétés de gestion collective sont habilitées à constituer des fichiers de contrevenants à la propriété intellectuelle, en vue d'une utilisation pénale ; cependant, les outils de repérage et les bases de données sont soumis à une autorisation préalable de la CNIL, et leur usage est encadré par la Commission.

L'histoire connaît un dernier rebondissement en octobre 2005, lorsque la CNIL refuse de valider un dispositif de repérage présenté conjointement pas la Sacem, la Sdrm, la SCPP et la SPPF. Le système prévoyait le repérage d'internautes partageant des œuvres sur les réseaux de *peer-to-peer*, et l'envoi, par l'intermédiaire du fournisseur d'accès, d'un message personnalisé à l'internaute. La CNIL a notamment estimé que la collaboration entre les ayants droit et les fournisseurs d'accès sur ce point (obtenue de haute lutte par les

[277] Nous analyserons plus en détail la fonction du CSPLA, et la nature des relations entre les ayant droit et le Ministère de la Culture, dans le chapitre 8.

producteurs, comme nous le verrons au chapitre 8) était dangereuse et contraire à la loi[278]. Elle ne revient donc pas sur l'autorisation de traitement des adresses IP dans son principe, mais estime que sa mise en œuvre dans les outils doit fournir des garanties plus fiables quant à la protection des libertés individuelles.

Les procès des utilisateurs de peer-to-peer (2004-2005)

L'essentiel de mes entretiens avec les services anti-piraterie se sont déroulés entre début 2003 et début 2004 : ils sont donc antérieurs aux procès d'utilisateurs initiés par les organisations d'ayants droit à partir de septembre 2004. Jusqu'au vote de la Loi sur la confiance dans l'économie numérique, adoptée définitivement en juin 2004, les producteurs espèrent en effet parvenir à imposer aux fournisseurs d'accès le filtrage de l'accès au *peer-to-peer*. Les discours sont donc relativement conciliants : « Nous ferons tout pour ne pas en arriver là. Ce n'est l'intérêt de personne. Nous avons prévu d'agir en fermant l'accès aux contenus », explique Marc Guez, président de la SCPP. Jérôme Roger (SPPF) estime également que « la politique de répression de la RIAA, qui consiste à criminaliser les internautes, n'est pas très efficace. Plutôt que de s'en prendre aux internautes, je préfère responsabiliser les fournisseurs d'accès internet ».

A partir de février 2004 se dessine l'échec des démarches législatives pour imposer un filtrage, qui conduit les producteurs à réorienter leur discours et leur stratégie. Le SNEP lance au mois de mai une campagne de communication extrêmement virulente contre la piraterie, représentant un internaute en prison, et rappelant que « l'échange de musique sur internet c'est du vol et désormais c'est jusqu'à 300 000€ d'amende et 3 ans d'emprisonnement » ; simultanément, les organisations de producteurs annoncent des procès d'utilisateurs du *peer-to-peer*, et des actions judiciaires exemplaires sont effectivement lancées en septembre 2004.

Le repérage des internautes est donc effectué « manuellement », c'est-à-dire par des agents connectés en permanence au réseau qui observent les fichiers partagés par tel ou tel utilisateur[279]. Il s'agit d'un travail aléatoire et fastidieux, comme l'explique un membre de la Sacem à un moment où il n'était pas encore question de procès d'internautes :

> « Effectivement on peut le faire à la main. Faut prendre une dizaine, enfin un nombre important de personnes, les connecter au peer-to-peer, leur permettre d'aller

[278] Christine Tréguier, « Peer-to-peer : la Cnil encadre les futures données récoltées par les ayants droit », *Zdnet.fr*, 30 septembre 2004 ; Etienne Wéry, « Détection du P2P : la CNIL met le holà », *le Journal du Net*, 27 octobre 2005.

[279] C'est en tout cas ce qu'affirment les sociétés de producteurs. On peut penser qu'elles ne souhaitent pas prendre le risque de voir la procédure remise en cause par une collecte de données illégale. En Belgique, fin 2003, les sociétés de producteurs avaient mis en accusation 50 utilisateurs de peer-to-peer parmi les plus gros partageurs ; mais les procédures n'ont pas abouti car les producteurs n'ont pas été capables de prouver qu'ils avaient recueilli leurs données de manière légale.

> rechercher, etc., de retrouver les utilisateurs sur une durée… enfin c'est un boulot de dingue, de fourmi, pour un résultat… Si on a, au bout d'un mois, avec dix personnes qui tournent, si on arrive à avoir ne serait-ce qu'un dossier… Enfin quand je dis un dossier, je répète, c'est vraiment quelqu'un qui a mis énormément à disposition de fichiers. Donc ça veut dire à un temps t il y en a 700, le jour suivant il y en a 1000, il fait un petit nettoyage il repasse à 500, et puis trois jours après on est à 2000 ; évidemment avec des adresses IP qui changent à chaque fois, il faut à chaque fois les récupérer, ainsi que les heures. Enfin c'est un travail… très fastidieux. » (service anti-piraterie de la Sacem, janvier 2004)

Cette méthode de répérage est beaucoup plus aléatoire que ce que permettraient les petits logiciels évoqués plus haut, du fait de la forte volatilité des internautes. Elle ne permet pas de parfaitement « choisir » ces cibles. La « prise » technique des ayants droit sur les utilisateurs de *peer-to-peer* ainsi construite est beaucoup plus incertaine et grossière. Pour étoffer les dossiers de plainte, le relevé par les agents assermentés est en général complété par la saisie des ordinateurs et CD gravés des prévenus.

Ces démarches ont abouti à une série de procès d'internautes[280], qui construisent progressivement une jurisprudence. Plusieurs de ces décisions ont été publiées et abondamment commentées. Les jugements sont relativement divergents, tout comme les interprétations juridiques de l'usage du *peer-to-peer* qui les soutiennent ; la jurisprudence ne produit pas immédiatement d'accord quant aux qualités attribuées au téléchargement. Deux questions sont particulièrement cruciales pour le déroulement de ces procès, et plus généralement pour la qualification juridique de l'usage du *peer-to-peer* :

- quelle part de l'usage du *peer-to-peer* relève de la copie privée, quelle part constitue une contrefaçon ? Le simple téléchargement en *download* constitue-t-il une infraction ? peut-il être considéré comme de la copie privée s'il provient de sources anonymes et de mise à disposition illicite ? L'*upload* est-il automatiquement illégal, même quand il s'agit d'une option par défaut du logiciel ?
- quel est le montant du préjudice subi par les ayants droit (et donc des dommages et intérêts) ? Comment évaluer la perte que représente pour les producteurs et les auteurs le partage de fichiers par un internaute ?

Les décisions publiées répondent diversement à ces questions. En voici les principaux exemples concernant la musique[281] :

> **Alain O. / Sacem, Sdrm, Sppf, Scpp, TGI Pontoise, 2 février 2005[282]**
> Un internaute est reconnu avoir téléchargé, gravé et partagé plus de 600 albums de musique. L'upload est qualifié de mise à disposition illégale. Le download est

[280] L'Association des Audionautes, qui défend les internautes, en dénombre une cinquantaine.
[281] Ces décisions ont été publiées sur les sites juriscom.net, legalis.net, ou dans RIDA.
[282] Ce procès a été relayé dans la presse (notamment Télérama et Libération) comme celui d'Alexis B.

également assimilé à de la contrefaçon dans la mesure où l'accusé ne disposait pas des originaux. Outre une amende de 3 000€, l'internaute est condamné à verser 10 200 euros de dommages et intérêts aux ayants-droits, soit environ 1€ par titre téléchargé – le prix du marché. Le préjudice est donc évalué en assimilant le téléchargement à une perte nette des ayants droit.

Monsieur L.T. / Sacem, TGI Havre, 20 septembre 2005
Un internaute est reconnu avoir téléchargé et partagé plus de 14 000 fichiers. Le download est considéré comme relevant de la copie privée et n'est pas retenu par le procureur de la République. Le prévenu est condamné pour la mise à disposition des fichiers, considérée comme de la contrefaçon ; l'amende est plus légère (500€), de même que l'évaluation des dommages et intérêts : 3 000 €, soit environ 20c par fichier.

Ministère public, SCPP / Didier T., TGI Bayonne, 15 novembre 2005
Un internaute est reconnu avoir téléchargé et mis à disposition 2 500 fichiers sur le réseau Kazaa ; il explique qu'il ne savait pas que ses fichiers étaient partagés. Le tribunal ne suit pas la demande de la SCPP de considérer le download comme de la contrefaçon et juge qu'il s'agit de copie privée. Il condamne en revanche l'internaute pour avoir mis à disposition les fichiers – en connaissance de cause ou non – à 750€ d'amende et 500€ de dommages et intérêts pour la SCPP (soit environ 20c par fichier).

Ministère Public, Scpp c/ Anthony G., TGI Paris, 8 décembre 2005
Un internaute est reconnu avoir téléchargé et partagé 1 875 fichiers sur le réseau Kazaa. Contre la demande de la Scpp, le tribunal estime que le download rentre dans le champ de la copie privée. Il juge en outre que le prévenu « ne disposait d'aucune information pour éviter l'usage d'œuvres dont la diffusion n'était pas licite », et donc qu'il ne saurait être reconnu coupable de n'avoir pas vérifié le copyright de chacune des œuvres. L'internaute est relaxé.

D'autres décisions concernant le téléchargement de films sur les réseaux de *peer-to-peer* participent également à la construction de cette jurisprudence. En particulier, la Cour d'Appel de Montpellier a confirmé la décision du tribunal correctionnel de Rodez qui estimait que si l'*upload* relève de la contrefaçon, le *download* doit être considéré comme de la copie privée.

En définitive, si les jurisprudences restent divergentes, ces décisions peuvent être interprétées comme un échec des ayant droit dans leur entreprise de contrôle des flux de musique. D'une part, le téléchargement (*download*) y est de plus en plus considéré comme relevant de la copie privée : concrètement, cela signifie qu'il est légal pour un internaute français d'utiliser le *peer-to-peer*, à condition de ne pas y partager de fichiers. D'autre part, les peines infligées par les tribunaux sont loin des sanctions très dissuasives et exemplaires réclamées par les ayants droit. Les qualifications juridiques construites par les tribunaux ne sont pas celles espérées par les auteurs et les producteurs. On ne saurait néanmoins parler ici d'irréversibilité, les liens établis entre la technologie et les règles de droit ne sont que d'une solidité relative : il ne s'agit que de jurisprudence de première instance ; elles

peuvent en outre être remises en cause dans d'autres arènes, celle de la production législative notamment.

Conclusion

> « Actuellement Internet ça paraît comme un joyeux foutoir ; et il est absolument pas régulé par le droit. Or on sait depuis le début que c'est régulé par le droit ; ça, ça commence à passer petit à petit dans les mentalités, par contre ça apparaît toujours comme un joyeux foutoir. Euh, or c'est de moins en moins le cas. » (Directeur du DRIM, janvier 2003)

Cette citation, en apparence confuse et contradictoire, peut au contraire être lue comme un résumé limpide de la situation du droit d'auteur sur Internet, tout comme une maxime de l'activité quotidienne des membres des sociétés d'ayants droit. L'Internet n'est que très peu régulé par les dispositifs technico-juridiques qui assurent la réalisation quotidienne du droit, encore en construction, à la légitimité incertaine. En revanche, « c'est régulé par le droit », puisque les juristes de la Sacem, et une grande partie de la profession avec eux, disposent d'un argumentaire juridique et jurisprudentiel suffisant pour estimer avoir de bonnes chances de remporter un procès éventuel contre un utilisateur de musique récalcitrant. Reste à construire les dispositifs permettant de « faire passer dans les mentalités » et les faits ces argumentaires.

Chapitre 7

Construire les prix, partager les revenus

Dans le chapitre précédent, nous avons suivi les acteurs en train de construire les fondements des circuits de rémunération de la musique en ligne : à savoir, une légitimité des ayants droit à agir, et des dispositifs qui établissent des liens entre les diffuseurs de musique et les titulaires de droits. Sur cette base (encore fragile), les acteurs du cadrage du marché doivent ensuite donner une forme aux circuits de rémunération. Cela nécessite la construction de catégories qui permettent de classer les différentes technologies de diffusion de l'Internet et de les rattacher aux objets existants : les webradios aux radios hertziennes, la musique à la demande au disque, etc. A ces catégories, fondées juridiquement ou non, sont associées des métrologies (prix, clés de répartition entre les différents créateurs), qui évaluent la nature, la quantité et l'importance de la musique diffusée. Ces deux éléments combinés permettent d'établir une équivalence entre des flux de musique et des flux de rémunération. Comme dans les autres circuits de la musique en ligne, la catégorisation et la qualification juridique servent de fondement à un circuit de rémunération et à un mode de répartition des revenus entre les créateurs.

Les tarifs des droits d'auteur et les clés de répartition entre les créateurs sont élaborés au cours de processus de négociation collective inégalement codifiés. Dans certains cas, le cadre de la négociation est déjà construit : les acteurs collectifs existent, de même qu'une super-règle établissant les contours de la négociation, les arguments recevables et irrecevables (Reynaud, 1989). Dans d'autres cas, certains de ces éléments font défaut. Il se peut que les acteurs collectifs n'existent pas, ou que leur légitimité soit contestée : cette situation est d'autant plus fréquente que l'on traite de technologies récentes et de secteurs économiques en émergence, donc en voie de structuration. Il se peut aussi que les acteurs existent, mais que l'enjeu et le lieu de la négociation ne fassent pas l'objet d'un accord : on observe alors que la controverse circule d'une arène de négociation à l'autre, tandis que les acteurs s'efforcent de mobiliser les pouvoirs publics à leurs côtés ; c'est notamment le cas du débat sur l'extension de la licence légale aux webradios. Ce travail de construction des prix et des règles de répartition ne ressort donc pas du tout d'une analyse traditionnelle en termes de marchés : ici, la demande finale n'est qu'un des multiples arguments mobilisés par les acteurs. Il doit plutôt être compris dans le cadre

d'une théorie de la régulation, centrée sur l'analyse des conflits, des règles et de la négociation (Terssac, 2003). Les prix et le partage des bénéfices dépendent en grande partie de la capacité des différents acteurs à être représentés dans les arènes des négociations (Fligstein, 2001).

Ces négociations reposent sur deux grands types d'arguments. Le premier est d'ordre économique : les acteurs débattent de leur solvabilité respective, et du caractère économiquement raisonnable ou supportable pour un secteur économique de tel ou tel montant des droits d'auteur. Le second est d'ordre juridique : dans ces débats, la mobilisation du droit est omniprésente ; les conflits entre les acteurs passent par des interprétations juridiques concurrentes des technologies. Je m'efforcerai donc d'identifier, pour chaque tarif étudié, les acteurs qui participent à son élaboration, les règles et les arènes de la négociation, et la nature des arguments mobilisés.

J'analyserai ici la construction des circuits de rémunération des ayants droit pour les webradios et les sites de vente de fichiers musicaux[283]. Ces négociations sont emblématiques par les problèmes de qualification qu'elles mettent en œuvre, par leur déplacement entre les arènes, et par la place qu'y occupent les ressources juridiques. Ces deux récits permettent une bonne compréhension des modalités de mise en place d'une régulation, qui se construit en circulant entre les espaces privés et ceux de l'action publique. Pour les webradios, la controverse concerne la nature et la répartition des montants acquittés par les services : artistes et producteurs s'opposent sur la forme légale de cette rémunération, et donc sur sa destination. Pour la musique à la demande, les enjeux portent à la fois sur le montant des tarifs et sur leur répartition entre les différents acteurs de la création musicale.

1 – Une webradio est-elle une radio ?

Le terme de webradio recouvre des réalités techniques et économiques hétérogènes, comme je l'ai montré dans le chapitre 3 consacré à leurs modèles économiques. Il a été utilisé, au moment de la généralisation de la diffusion musicale sur Internet, pour désigner un ensemble de nouveaux services de diffusion de musique en ligne, souvent amateurs, qui ont en commun de proposer du *streaming* (écoute en continu, sans téléchargement intégral sur l'ordinateur). Ces flux de *streaming* étaient néanmoins initialement souvent assortis d'autres modalités d'écoute et de découverte musicale. Au-delà de ces traits communs, les webradios diffèrent d'un point de vue technique par le degré d'interactivité de leur système.

[283] Les services de *peer-to-peer* sont jugés illégaux et extérieurs au marché de la musique, il n'est donc pas question d'initier des négociations visant à leur faire rémunérer les créateurs.

- il peut être nul : c'est le cas des flux proposés par les radios traditionnelles, qui se contentent de reproduire en ligne leurs flux hertziens (on parle alors de *simulcasting*) ; c'est également celui de nombreux services conçus pour être proches des radios traditionnelles, c'est-à-dire diffusant une programmation en continu sur laquelle l'auditeur peut se connecter à tout moment mais qu'il ne peut modifier ;
- l'interactivité peut prendre la forme d'un choix entre plusieurs flux : par exemple, une webradio peut proposer une programmation spécifique à chaque genre musical. Certains services mettent au point des systèmes très élaborés de définition des préférences de l'auditeur afin de lui fournir une programmation qui lui convienne au mieux ;
- enfin, l'interactivité est maximale pour des services qui proposent des programmations à la demande (et se présentent néanmoins souvent comme des radios) : l'auditeur peut alors choisir d'écouter un « mix » d'une ou deux heures, ou une programmation consacrée à un genre très pointu, ou même des chansons particulières.

Outre les formes différentes de *streaming*, les webradios diffèrent par les options annexes qu'elles offrent. De nombreux services proposent à l'écoute ou au téléchargement certains morceaux qui figurent dans la programmation. D'autres suggèrent des liens vers des sites d'information sur les artistes, et vers des sites de vente en ligne de CD.

Cette diversité[284] est à la source de nombreux conflits dans la construction du cadrage juridico-économique de ces services. Elle brouille en effet les frontières traditionnelles entre radiodiffusion et distribution de supports musicaux, et donc les catégories et les dispositifs du droit d'auteur qui reposent sur cette frontière. C'est autour de cette frontière que va se développer une controverse sur la régulation appropriée aux webradios. Les différents acteurs du cadrage du marché construisent des qualifications divergentes des innovations que sont les webradios, et en déduisent des modalités de rémunération des droits différentes. Si la Sacem parvient progressivement à une définition que les diffuseurs acceptent bon gré mal gré, les artistes-interprètes et les producteurs s'affrontent violemment sur la question de l'assimilation des webradios aux radios traditionnelles. Chaque enjeu de définition est aussi un conflit de répartition des ressources futures de la musique en ligne.

1 - 1 – La Sacem et la rémunération des auteurs : des « vraies » et des « fausses » webradios

[284] A cette diversité technique il faut ajouter les différences de degré de professionnalisme et de modèle économique (voir chapitre 3).

Nous avons suivi au chapitre précédent la société d'auteurs en train d'élaborer des outils de repérage de webradios. Ce travail est complété par la construction de contrats-types d'autorisation de diffusion des œuvres du répertoire Sacem à leur soumettre, ainsi que d'une grille de tarifs des redevances dues au titre du droit d'auteur. La société d'auteurs s'efforce de suivre pour ces nouveaux diffuseurs le protocole qu'elle applique pour les diffuseurs traditionnels, qu'il s'agisse des boîtes de nuit ou des coiffeurs : elle recherche des interlocuteurs représentatifs du secteur avec lesquels discuter du tarif adéquat ; si en dernier ressort la Sacem est en mesure d'imposer son tarif, ces discussions permettent d'élaborer un tarif acceptable, et de réduire le nombre de conflits et la charge du travail d'explication de la Sacem. Ses tarifs doivent apparaître acceptables et homogènes à ses clients, sous peine de devoir faire face à de coûteux conflits, cessations de paiements, voire procès. C'est un impératif qui est présent dans le discours de tous les membres chargés de l'élaboration des tarifs et barèmes : « moi je suis juriste, mais j'ai aussi un pied dans le business ; si je propose un tarif absurde à un exploitant, ça va pas aller » (membre de la Sacem/Sdrm). Les négociations avec des organisations permettent aussi d'assurer la cohérence des tarifs : « l'obligation qu'on a effectivement c'est de proposer les mêmes tarifs aux gens qui ont la même activité dans les mêmes conditions, de ne pas discriminer, faire 30% pour telle webradio et 15% pour une autre. Donc on a toujours intérêt à ce qu'il y ait des protocoles avec des organisations professionnelles pour encadrer les principes. Mais les contrats, ils sont toujours signés avec une entreprise précise, même si elle est membre d'une organisation professionnelle » (membre du service juridique de la Sacem).

Pour les webradios comme pour l'ensemble des services de musique en ligne, l'interlocuteur principal de la Sacem est le GESTE, Groupement des Editeurs de Services en Ligne. Cette association professionnelle regroupe essentiellement des entreprises de la presse et des médias ayant d'importantes activités en ligne, ainsi que des portails et quelques sites commerciaux. Les petites entreprises, a fortiori les associations, y sont très peu représentées. Le GESTE a été convoqué à plusieurs reprises par la Sacem, à titre consultatif tout d'abord, puis pour valider les contrats et tarifs proposés. L'association avait notamment validé, à la date de nos entretiens (2003), les tarifs des droits d'auteurs pour le téléchargement de sonneries pour téléphones portables et celui du téléchargement à la demande. En ce qui concerne les webradios, en revanche, le responsable de la commission musique estimait que l'accord avec la Sacem était « en cours de validation » ; la formule est toujours de mise fin 2005 sur le site web du GESTE.

En réalité, la Sacem a mené parallèlement deux campagnes : l'une cherchant à faire valider un contrat-type par le GESTE, considéré comme représentatif de la profession ;

l'autre visant à imposer son contrat au plus grand nombre possible de petits acteurs. La plupart des webradios ont en effet reçu en 2001 une lettre, accompagnée des tarifs de la diffusion, leur expliquant que les œuvres qu'elles diffusaient appartenaient au répertoire de la Sacem. Ces contrats et ces tarifs ont été élaborés après un travail de documentation sur l'économie du secteur : concrètement, les membres du DRIM réunissent de la documentation sur les différents services, en rencontrent quelques-uns, ce qui se traduit par la constitution de deux gros dossiers pleins de photocopies de pages web. Ensuite, face à cette réalité très changeante, il faut « pondre un tarif », pour reprendre leur expression. Ce tarif est donc décidé unilatéralement, mais s'efforce de prendre en compte la réalité du secteur ; il sert ensuite de base de discussion avec le GESTE. Dans le même temps, il est imposé aux acteurs qui ne sont pas membres du GESTE. La mise en place de la régulation s'effectue donc de manière principale sur le mode de la négociation collective entre acteurs représentatifs, mais elle s'accompagne de négociations plus asymétriques avec les acteurs non représentés dans les négociations.

A ce jour, et depuis 2001, ces conditions sont les suivantes :

Les conditions d'autorisation pour diffuser une webradio :

Pour les webradios (diffusion d'un programme radiophonique en boucle exclusivement en *streaming*) exploitées par une société, un particulier ou un organisme à but non lucratif (association, fondation, collectivité locale, administration, etc.) générant des recettes via son site Internet, les conditions financières stipulent 6% des recettes du site avec un minimum garanti de 145 € HT par mois avec une majoration égale à 5,35 € Hors Taxes par tranche de 100 000 pages vues par mois.

Pour les webradios exploitées par un particulier ou un organisme à but non lucratif ne générant pas de recette via son site Internet, les conditions financières stipulent un forfait de 72,5 € HT par mois avec une majoration égale à 2,7 € HT par tranche de 100 000 pages vues par mois.

Par recettes générées par le site Internet, il convient d'entendre toutes recettes (hors taxes) réalisées sous quelque forme que ce soit par ledit site, notamment, mais non limitativement, les recettes publicitaires, de sponsoring, d'échange, de partenariat, d'affiliation, d'abonnement.

Concernant l'étendue de l'autorisation applicable aux webradios telle que définies précédemment, elle ne couvre pas les services à la demande permettant aux internautes soit d'agir sur la composition du programme en vue de sa modification ou de sa personnalisation, soit de sélectionner des parties du programme pour les écouter au moment voulu par eux. Cependant, le diffuseur est autorisé à proposer des archives de son programme de radio représentant une durée maximale d'un mois de programmation destinées exclusivement à l'écoute en *streaming* par les internautes à l'exclusion de toute faculté d'écoute œuvre par œuvre à la demande et de téléchargement.

(source : Sacem, novembre 2004)

Ces grilles de tarifs permettent d'ordonner la réalité technique complexe des différents services, et d'attribuer à chacun un contrat-type d'autorisation de diffusion et un

tarif de redevance. Elles s'organisent autour de plusieurs critères. Le premier, qui est décisif pour le sujet qui nous intéresse ici, consiste à fournir une définition de la « vraie » webradio. Sont considérés comme webradios les services qui fournissent exclusivement un service de *streaming* en continu, non interactif. Cette définition prend au mot le terme de webradio, en ramenant les caractéristiques du nouveau mode de diffusion à celles de la radiodiffusion traditionnelle. Dès lors que le service propose une programmation légèrement individualisée, ou du *streaming* à la demande plutôt que préprogrammé, il rentre dans la catégorie de « musique à la demande », assujetti à un tarif différent (plus élevé). Cette catégorisation mise en place par la Sacem, approuvée par le GESTE, tranche donc dans un continuum de réalités techniques. Cela sépare des services relativement similaires en les soumettant à des redevances différentes[285].

Le second critère a trait au statut juridique et au caractère lucratif ou non du site de diffusion musicale. Suite à leurs observations sur la part importante des jeunes amateurs dans la constitution de webradios, les agents de la Sacem chargés d'établir les tarifs ont choisi d'élaborer deux tarifs, selon que le service génère ou non des recettes. Le GESTE a également souscrit à cette catégorisation. L'accord étant établi sur cette classification, les négociations portent essentiellement sur le montant des redevances.

Il semble que ces définitions catégorielles n'aient pas été l'enjeu, ni pour la Sacem ni pour le GESTE, d'importantes controverses. Au moment de mes entretiens, la distinction entre webradio et musique à la demande était suffisamment naturalisée pour structurer les entretiens : mes interlocuteurs m'ont à chaque fois exposé la situation en ce qui concerne la musique à la demande, puis les webradios (ou « *webcasting* »). Si je n'ai pas pu observer directement l'émergence de cette frontière, on peut néanmoins émettre un certain nombre d'hypothèses sur son origine et sa solidité. Elle permet de s'appuyer, en ce qui concerne les webradios, sur les dispositifs existants pour les radios hertziennes : on peut parler de « programmation » et coucher sur le papier les titres diffusés, le nombre d'auditeurs, etc. L'impératif de cohérence entre les redevances pour les webradios et celles des radios traditionnelles (locales et associatives notamment) est d'ailleurs explicitement invoqué par les agents chargés d'établir les tarifs. En outre, elles sont issues de la connaissance et des hypothèses sur les modèles économiques du secteur produites par les agents de la SACEM : à un monde de services intitulés « webradios », comprenant beaucoup d'amateurs et générant peu de recettes, ils opposent celui du téléchargement ou de l'écoute à la demande où sont présents de gros acteurs disposant d'importants catalogues, et susceptibles de générer dans un futur proche d'importants revenus. Pour mes

[285] J'ai montré dans le chapitre sur les modèles économiques des webradios que ces catégories ont un effet performatif : en retour, certaines webradios transforment leur service, supprimant par exemple la possibilité de téléchargement, ou réduisant l'interactivité de leur système, afin de correspondre à la catégorie la plus avantageuse financièrement.

interlocuteurs du GESTE, qui partagent ces analyses économiques, la distinction va également de soi et organise le discours.

C'est du côté des petites webradios (présentées au chapitre 3) que cette classification est perçue comme contraignante et contestable. Ces petits acteurs ne sont pas représentés dans ces négociations, sinon par l'intermédiaire des « études internes » de la Sacem, c'est-à-dire de l'image que s'en font les cadres de la société à travers un travail de documentation systématique. Les petites webradios ne disposent pas, contrairement au GESTE, de pouvoir d'action sur l'énoncé de la règle et ne peuvent négocier les tarifs. En revanche, ils bénéficient auprès de la Sacem, sans doute du fait même de leurs petites tailles, d'une certaine marge de manœuvre dans l'application de la règle. La négociation porte plutôt sur la mise en œuvre de la grille élaborée par la société d'auteurs. Si elle est facilitée par l'attitude pragmatique de la SACEM, dont l'objectif premier est la régularisation du plus grand nombre de sites possible, elle passe aussi par des phases de conflit ouvert. En témoignent les exemples suivants.

R2, R6 : négociations asymétriques autour de la règle

Lorsqu'il reçoit une mise en demeure de la Sacem, le responsable du site R2 commence par répondre qu'il n'est pas concerné par le paiement de la redevance. R2 est un site de promotion d'artistes : les artistes qu'il diffuse, en *streaming* ou au téléchargement, lui ont donné leur accord pour être diffusés gratuitement. La plupart lui ont d'ailleurs assuré ne pas être inscrits à la Sacem.

> « Dans les conditions générales de diffusion sur le site, il y avait une ligne qui dit que l'artiste, il appartient à aucun organisme de droit d'auteur ; ou le cas échéant, qu'il en ait demandé l'autorisation. Voilà. Donc tous les artistes de R2 ont signé cette clause, en général. Donc on n'a pas à régler de droit d'auteur ; ou alors on leur a demandé leur avis et ils sont d'accord. Donc là où j'ai un petit peu merdé je pense, c'est qu'effectivement j'ai pas du tout vérifié si ils étaient Sacem ou non ; et… et si c'était le cas je leur ai pas demandé d'autorisation. Donc pour moi, il y a un an, je pensais être… très franchement, sur les 40 artistes qu'on avait il y a un an, je pensais qu'on en avait environ… peut-être un ou deux Sacem. Pas plus que ça. « Donc il y a un an, la Sacem nous a contactés en nous disant, bon voilà on a des artistes répertoriés Sacem qui sont sur R2 ; donc ça vous coûtera tant… […] Et donc je fais, ben je fais « OK ; écoutez pour moi les artistes ils ont signé ça ; dites-moi quels sont les artistes qui font partie, enfin qui sont sur R2 et qui font partie de vos répertoires ». Ils ont jamais répondu à cette question. » (Responsable d'une webradio, R2)

En réponse, l'agent de la Sacem affirme qu'après vérification, il est certain qu'une majorité des artistes diffusés sur le site sont membres de la Sacem ; ce que, par un mail à l'ensemble de ses artistes, le responsable du site se fait rapidement confirmer (« il y en a plein qui m'avaient dit qu'ils y étaient pas pour êtres sûrs d'être diffusés »). Commence alors une suite d'échanges de mails et de rencontres, qui dureront plus de deux ans, au

cours desquels la Sacem alternera proposition de régularisation et menace de règlement judiciaire. Certains arrangements sont trouvés, puis abandonnés.

> « […] Donc il [l'agent du DRIM] m'a expliqué que ben voilà, que la Sacem faisait maintenant payer des droits d'auteur sur Internet, que c'était logique, la-la-la. Donc je fais bon ben très bien, qu'est-ce que vous proposez ? Donc à ce moment là ils m'ont proposé un forfait à 450 F par mois. Ce qui était encore abordable ; bon j'ai fait « 450 francs par mois, bon ben c'est bon quoi. Ca peut rentrer dans les frais d'hébergement, OK on peut y aller, il y avait pas de souci quoi. Il y a pas de souci. » Et… bon c'est vrai qu'à ce moment là il y avait pas de pub sur R2 ; on faisait pas de publicité, il y avait pas le téléchargement payant. Mais bon quand je me suis dit quand même il va falloir payer 450 F par mois à la Sacem, je me suis mis à rajouter quelques fonctions supplémentaires ; et à rendre quelques services payants.
> Et là la SACEM a envoyé les contrats, c'était plus la même chose ; c'était pas 450 F, c'était quelque chose comme 1000 balles par mois.
> Q – T'étais pas dans la catégorie….
> R – [j'étais devenu] professionnel et commerçant. Avec 8% du CA du site, 10% du CA du site, plus 5 € par tranche de 100 000 pages vues. Donc là j'ai fait « ouh là, ça va pas du tout ; ça va pas du tout, je peux pas payer ». Donc je les ai appelés, je leur ai envoyé un mail, je leur ai dit « mais attendez je signe pas parce que ça va pas du tout. C'est pas ce qu'on avait convenu avec, quand on s'était vus. » Ils m'ont répondu « ben oui, mais attendez, quand on s'était vu il y avait aucune pub, maintenant il y a de la pub, vous faites payer le téléchargement mp3, donc…voilà. » J'ai fait « ah, bon, je vais étudier tout ça, mais personnellement je suis contre ce contrat, et je le signe pas, parce que j'en ai pas les moyens. J'en ai clairement pas les moyens. »
> Donc… sur ce, je suis resté muet. Enfin, ils ont pas répondu à mon dernier mail à ce moment-là, donc je suis resté muet. Et là, surprise, il y a deux semaines, donc plus d'un an, un an après… Un an après je reçois un mail me disant, « monsieur, vous êtes dans l'illégalité, selon l'article L-trois-cent-je-sais-plus-combien vous violez la propriété intellectuelle des sociétaires Sacem etc. ». J'ai fait d'accord. S'en est suivi un échange de mails que vous avez pu voir… qui s'est retrouvé un peu violent quand même. Ou bon je leur expliquais, que bon ben voilà. C'est vrai qu'à l'époque ils nous contactaient pour la webradio ; et pas pour la diffusion en tant que telle sur le site. Mais, donc à la suite de ça, l'échange de mails s'est un peu mal… mal décanté on va dire. Eux l'ont très mal pris » (responsable de R2, 2003)

Ainsi, lors d'une première rencontre, l'agent de la Sacem propose au responsable du site le tarif webradio amateur. Ce dernier accepte ; mais, lorsqu'il reçoit le contrat quelques semaines plus tard, il y est stipulé un tarif de 1 000F par mois, plus un pourcentage des recettes du site. Ce tarif plus élevé est lié au fait que le site génère des recettes. Ce faisant, il a changé de catégorie dans la grille. L'agent de la Sacem fait remarquer au responsable de R2 que, dans la mesure où la publicité ne lui rapporte quasiment rien, il lui suffit de la supprimer. Et il lui suggère de créer une association à laquelle adhèreraient les artistes diffusés, et dont les cotisations permettraient de financer la redevance. En même temps qu'il impose la règle, l'agent de la Sacem fournit en quelque sorte son mode d'emploi ; en même temps qu'il décide du tarif, il propose le « modèle économique » permettant de l'acquitter. R2 se résout aux conditions de la SACEM : il exclut les 22 artistes (sur 40)

inscrits à la Sacem de la plateforme de téléchargement, et met en place un système de cotisation[286].

Le site Radio404 (R6) présente un cas similaire, bien que moins conflictuel, de négociation autour de la règle. La bonne volonté légaliste des tenanciers du site en fait une négociation moins dramatique et encore plus asymétrique. Comme dans le cas de R2, les responsables de R404 ont exclu du téléchargement à la demande les artistes inscrits à la Sacem ; ils ne laissent dans ce répertoire que des fichiers mp3 sous licence libre. De même, suivant encore en cela les conseils du même agent assermenté de la société d'auteurs, ils mettent en place un système de cotisations permettant de payer la redevance. Ils acceptent donc, comme de nombreuses autres webradios amateurs, le mode d'emploi en même temps que la règle. La seule marge de négociation porte sur la rétroactivité de ces droits. Le code de la propriété intellectuelle stipule en effet que toute diffusion musicale doit faire l'objet d'une « autorisation préalable » ; en conséquence, les juristes de la Sacem estiment que les radios sont redevables de droits pour l'ensemble de leurs années de diffusion, y compris pour celles où le contrat-type n'existait pas. C'est également un argument de dissuasion envers les différents acteurs cherchant à gagner du temps en refusant les contrats-types proposés. Sur ce sujet néanmoins, la société d'auteurs se montre très souple : dans le cas de R404, les arriérés dûs au titre des trois années de diffusion sont ramenés à six mois. Un arrangement similaire est trouvé avec la plupart des autres webradios régularisées entre 2002 et 2003.

A défaut de pouvoir négocier la grille des tarifs, les petits acteurs peuvent donc en discuter les modalités d'application. En outre, suite à l'action de la Sacem, les webradios ressemblent plus à des « vraies » webradios selon la définition de la société d'auteurs : c'est-à-dire à des services de *streaming* en continu plutôt que de téléchargement à la demande. L'imposition du tarif de la redevance s'accompagne souvent de celle, plus douce, d'un modèle économique (associatif cotisant) et technologique (le *streaming* plutôt que le téléchargement, et l'interactivité réduite). La grille des tarifs de la SACEM fonctionne comme une boîte noire, au sens où elle contient des représentations des bons modèles d'exploitation, et les exporte.

> « Pour les sites Internet, on a été contactés par des particuliers, qui font ça à vraiment titre de, amateur ; des jeunes, de 16 à 25 ans, ou des associations, ou des particuliers qui pour pouvoir payer les droits se sont un peu plus structurés et se sont mis en association avec un certain nombre de personnes. Et pour ce type d'exploitant, d'organisme à but non-lucratif donc ça peut être association, particulier qui ne génère pas de recettes, ça peut être une activité étudiante, pour se faire plaisir… et ben là on applique non pas un pourcentage sur les recettes parce qu'il y en a pas, par définition,

[286] Finalement, au moment où il reçoit le contrat proposé par la Sacem, il le juge encore inacceptable, et laisse à nouveau pourrir la situation. Lors de notre dernière conversation, il continuait à faire le mort (et de développer son site avec beaucoup de talent). Il réintègre alors une partie des artistes inscrits à la Sacem.

> pas plus que de minimum garanti ; mais on applique un forfait ; qui est de… 72,50 €, avec une majoration de 2,50 € par tranche de 100 000 pages vues ; donc toujours si on met l'AGESSA et la TVA, ça fait l'équivalent de 500 F/mois, 6 000 F/an quand on veut se faire plaisir quand on est étudiant… il y a pas… pour un particulier c'est peut-être un peu difficile ; mais quand vous voulez répartir ces sommes, vous comprenez que… à répartir c'est l'enfer. » (membre du DRIM, janvier 2003)

L'agent de la Sacem évoque ici la répartition des sommes perçues entre les différents auteurs-compositeurs. Pour de petites sommes, l'infrastructure nécessaire à la répartition est plus coûteuse que les redevances collectées ; d'où la nécessité de tarifs suffisamment importants pour donner du sens à l'action de l'institution.

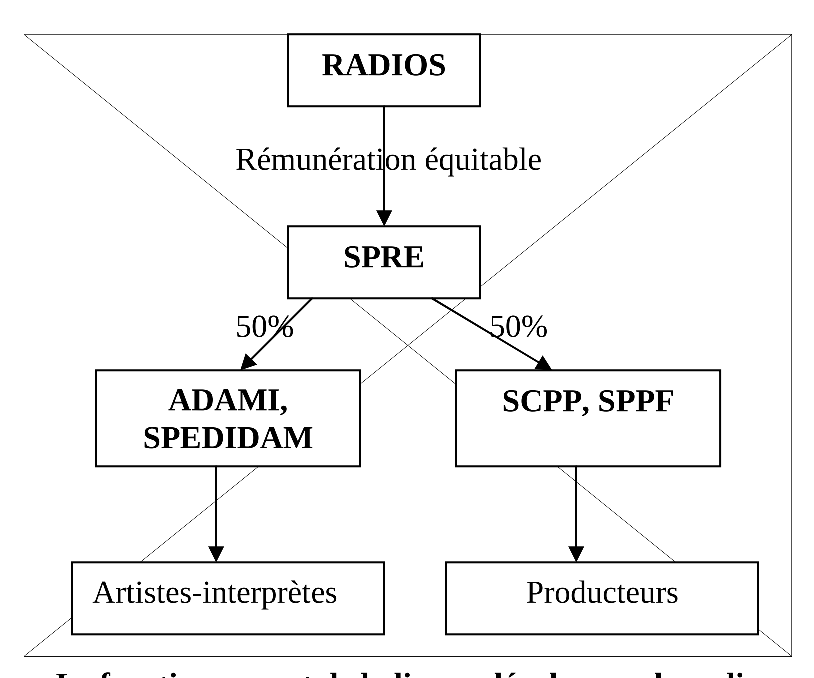
> « Donc c'est ce que je vous disais au début ; soit on donnait une autorisation, soit on interdisait, parce qu'on estime qu'il y a pas de modèle derrière qui permette de rémunérer auteurs, compositeurs, interprètes. On a choisi de l'autoriser, mais avec un minimum ; et le minimum c'est 500 F. Alors il y en a qui vont nous dire c'est trop cher ; et il y en a d'autres qui signent et qui arrivent à s'organiser, qui estiment devoir cet argent aux auteurs-compositeurs.
> Q – Et ils se débrouillent comment en général ?
> R - Cotisations. Moi je dois dire si je lançais aujourd'hui un service de *webcasting*, je parle pas des droits des producteurs, je parle que des droits d'auteur ; je me mets à cinq, je paye 100 francs mois, 100 francs par mois pour diffuser de la musique moi ça me choque pas hein, ça me choque pas plus que ça. Et je pense qu'il y en a beaucoup qui réagissent comme ça… D'autant plus que, c'est ce que je vous disais, par rapport aux autres coûts, on est pas des coûts rédhibitoires ; on est vraiment pas inaccessibles dans ce qu'on peut demander aujourd'hui. » (membre du DRIM, avril 2003).

Dans les cas des droits d'auteur sur les webradios, la mise en œuvre du droit s'est donc effectuée selon une double modalité : une négociation bilatérale entre la Sacem et le GESTE, institution représentative des acteurs les importants, sur la teneur de la règle ; l'imposition d'une règle temporaire aux petits acteurs, nuancée par des aménagements possibles de ses modalités d'application.

Au cours de la période étudiée (2001-2005), la mise en place de cette régulation vise donc avant tout à faire exister la règle, en anticipant des jours meilleurs : les droits perçus sur les webradios non-commerciales sont en effet trop faibles pour être répartis, leur perception coûte plus qu'elle ne rapporte. Du point de vue de la rationalité économique, cette situation apparaît sous-optimale : la Sacem investit pour faire exister la règle, mais ne verse rien aux auteurs diffusés du fait de la faiblesse des sommes perçues, tandis que l'activité des webradios non-commerciales est rendue plus difficile.

1 - 2 – Les droits voisins : être ou ne pas être une radio

Rappelons brièvement comment fonctionne la rémunération des artistes et des producteurs pour la radiodiffusion, puisque que cette situation sert de référence aux acteurs. Depuis la loi du 3 juillet 1985, les producteurs et les artistes-interprètes disposent de droits dits « voisins des droits d'auteur » sur les œuvres auxquelles ils contribuent. Ils ont ainsi le droit d'autoriser ou d'interdire toute reproduction, diffusion ou utilisation de leurs œuvres, et de percevoir en échange de cette autorisation une rémunération. Ce droit d'autoriser et d'interdire est cependant limité en ce qui concerne la radiodiffusion et la diffusion dans les lieux sonorisés. Dans ces cas en effet, un régime de droit exclusif (toute diffusion doit faire l'objet d'une autorisation préalable des producteurs) a été jugé trop complexe à mettre en œuvre. Le législateur lui a préféré un régime dit de licence légale : radiodiffuseurs et lieux sonorisés peuvent diffuser n'importe quel titre sans autorisation préalable ; en échange, ils versent une rémunération dite « rémunération équitable » qui est distribuée entre les titulaires de droits voisins. Cette rémunération est fixée par une commission administrative. Le circuit de rémunération des droits voisins pour la radio est donc le suivant (cf chapitre 2) :



Le fonctionnement de la licence légale pour la radio

La SPRE (Société civile pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes de commerce) est chargée de collecter et répartir ces sommes. A titre d'exemple, durant l'année 2000 elle a collecté 290 millions de francs : 131 auprès des radios, 20 auprès des télévisions, 54 auprès des discothèques, 89 auprès des lieux sonorisés. Elle répartit ces sommes (moins 15% de frais de gestion) à égalité entre les sociétés de gestion collective des producteurs (SCPP, SPPF) et des

artistes-interprètes (ADAMI et SPEDIDAM). Une partie, dite « irrépartissable », est consacrée à l'aide à la création.

Les acteurs : producteurs vs artistes et diffuseurs

Lorsque les webradios ont commencé à se développer et à d'acquérir une certaine visibilité, dans les années 1999-2000, la question de la rémunération des droits voisins s'est posée en même temps que celle concernant les droits d'auteur. Les producteurs, suivis par les artistes, ont fait valoir leur droit de percevoir une rémunération sur toute communication au public de leurs œuvres. Cependant, si les artistes et producteurs s'accordent sur la nécessité de rémunérer les droits voisins sur Internet, ils divergent profondément quant à la bonne façon de l'organiser. Les producteurs exigent la mise en place d'un système de droit exclusif couplé à un système de gestion collective : d'après eux, les webradios doivent passer avec les deux sociétés de gestion collective des producteurs (SCPP et SPPF) des contrats d'autorisation de diffusion de leurs répertoires ; ce système leur garantit en outre un pouvoir de négociation des tarifs. A l'inverse, les sociétés d'artistes-interprètes exigent la reconduction du régime de licence légale existant pour la radio hertzienne : les webradios paient à la SPRE un montant proportionnellement équivalent à ce que paient les radios hertziennes. Ce dernier régime a aussi la préférence des acteurs des webradios et du GESTE, à qui elle garantit une plus grande liberté de programmation et des tarifs plus faibles. La controverse s'appuie sur des interprétations différentes des objets techniques que sont les webradios : alors que les sociétés d'artistes et le GESTE estiment qu'il est possible d'assimiler les webradios à des radios traditionnelles, les producteurs argumentent qu'il s'agit de réalités radicalement différentes, et que la diffusion sur Internet relève nécessairement de la diffusion à la demande.

Comme en témoigne la prise de position officielle ci-dessous, *les producteurs*, à travers leur syndicat (SNEP), récusent toute extension de la licence légale à Internet. Arguant qu'il est impossible de faire la différence entre la radiodiffusion et la diffusion à la demande (soumise, dans le droit existant, au régime de l'autorisation exclusive), ils estiment qu'un système de licence légale équivaudrait à la remise en cause de l'ensemble de leurs droits, et ouvrirait la porte à tous les abus.

LES PRODUCTEURS DOIVENT POUVOIR NEGOCIER L'UTILISATION DE LEUR CATALOGUE DANS L'UNIVERS NUMERIQUE

La loi de 1985 reconnaît aux producteurs de disques d'être titulaires de droits de propriété intellectuelle. Ils bénéficient, à ce titre, d'un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire l'exploitation de leurs productions.
C'est sur ce droit que repose l'économie de la création musicale.

Néanmoins, en ce qui concerne la radio, les producteurs sont soumis au mécanisme dit de la "licence légale", c'est-à-dire qu'ils ne peuvent négocier la diffusion de leurs catalogues. En contrepartie, ils sont rémunérés selon un barème arrêté par une commission administrative. A titre d'exemple, les producteurs de disques ont perçu en 2001 moins de 2% du chiffre d'affaires des radios ce qui justifie d'ailleurs, de leur part et de celle des artistes, une hausse du tarif applicable.
Ce système, uniquement appliqué au disque, auquel ne sont pas astreints les autres biens culturels, ne saurait être étendu à tout ou partie des nouveaux services numériques. Le SNEP y est totalement opposé.

En effet, dans l'univers numérique, l'immense possibilité des exploitations aboutit à de véritables plateformes de services musicaux et audiovisuels. La connaissance du public permise par la communication en ligne permet de rapprocher constamment les contenus des services des souhaits et profil des consommateurs.

Imaginons, par exemple, un bouquet de canaux thématiques très pointus, dont chacun diffuserait en boucle le répertoire d'un seul artiste, ou qui diffuserait l'intégralité de ses albums : qui irait ensuite acheter un disque dans le commerce ?
Imagine-t-on , dans le cinéma, que l'on puisse priver un producteur de négocier ses droits avec une chaîne thématique ? Pourquoi la musique échapperait-elle à ce domaine commun ?

Même si la musique en ligne n'est pas encore un phénomène très développé, c'est un mouvement irréversible. C'est pourquoi le SNEP entend se battre pour ce principe fondamental, et anticiper un problème que les pouvoirs publics ne pourront éluder.
(site officiel du SNEP, mis en ligne courant 2002)

On trouve ici une combinaison d'arguments juridiques et économiques caractéristiques des controverses sur les circuits de la musique en ligne.

- L'argument principal est organisé autour de la qualification juridique des webradios : selon les producteurs, il est impossible de trancher dans le continuum de réalités techniques de l'Internet, et des degrés multiples d'interactivité de diffusion ; c'est ce que souligne fortement l'allusion à une radio qui ne passerait les œuvres que d'un seul artiste, ce qui se substituerait aux ventes. Il n'est donc pas possible selon eux de rattacher ces réalités techniques à la qualification de radiodiffusion, et aux règles qui l'organisent. Lors d'un entretien, un responsable du SNEP reprend ce thème : « l'Internet est essentiellement interactif ; si on met le doigt dans l'engrenage, on va être dans le contentieux permanent. […] Il y a un moment donné où on ne saura plus où mettre le curseur ».
- Le ton du texte, particulièrement la première partie, rappelle que la licence légale est, dans son principe, une exception aux droits détenus par les producteurs, voire

une atteinte à leur propriété et à leur droit de négocier leurs catalogues. Il faut rappeler ici que l'imposition d'une licence légale sur la radio représente une défaite historique pour les producteurs, et qu'elle est perçue une inélégante « dérogation » au principe du droit exclusif par de nombreux juristes.

- Cette analyse juridique se double d'un argumentaire économique : la licence légale « ne permet pas de relations économiques, ce n'est pas du tout sain » (entretien SNEP). Le texte ci-dessus énonce qu'elle génère des revenus beaucoup trop faibles pour les producteurs. Symétriquement, d'après eux, l'attachement des diffuseurs à la licence légale est purement économique : « la SCPP a mis en place un contrat, il n'y a pas d'obstacles à ce que ce soit signé. C'est juste qu'ils [les responsables des webradios] veulent payer moins ».

Cette position est jugée extrême par les autres acteurs impliqués dans cette controverse, les sociétés d'artistes-interprètes et *les diffuseurs*. Ces derniers, toujours représentés par le GESTE, refusent d'entériner le brouillage des catégories existantes. Ils tentent au contraire de reconstruire de la différence au sein des différents services, afin d'être en mesure de distinguer ce qui devrait (par analogie avec les autres médias) relever de la licence légale, et ce qui doit en être exclu ; ils espèrent ainsi pouvoir sauver la licence légale. Ceci passe par un travail minutieux de définition.

> « C'est-à-dire que nous on n'a pas une position extrémiste là-dessus. Ce qu'on dit, et ce qui effectivement semble être logique, c'est de dire effectivement moi mon métier c'est de faire de la radio. Après je décide par quel tuyau je la diffuse. Mais c'est indépendant de mon métier de faire de la radio. Après si je fais plus tout à fait de la radio, que je mets de l'interactivité, c'est plus de la radio. Donc là effectivement, le débat pour nous il est clair, dès lors qu'il y a interactivité c'est plus de la radio ; c'est plus de la licence légale. Nous on ne demande l'extension de la licence légale que pour des services de radio purs. Tout ce qui est « je peux me personnaliser un peu mon flux » etc., ça sort de la radio. La radio c'est un programme que vous, moi, n'importe qui, à l'instant t, on peut accéder, tous le même morceau en même temps. Et le morceau suivant, c'est le morceau qu'on écoute tous ; je peux pas changer de flux. Si je peux individualiser le flux, je suis plus dans un flux collectif. Je suis plus dans la radio ; je suis dans un service personnalisé, un flux, une programmation personnalisée, et ça c'est pas de la radio. La radio c'est un truc public, où tout le monde accède au temps t au même morceau. Donc notre position elle est simple ; elle est là-dessus. » (GESTE, responsable de la commission musique)

Cette analyse traçant une frontière entre la radio (envisagée comme un métier[287], indépendamment du support) et le reste est reproduite de façon systématique dans la prise de position officielle du GESTE, mise en ligne en 2001 :

[287] Cette analyse est cohérente avec les conceptions de certains acteurs des webradios, notamment ceux présents au sein du GESTE – portails, radios hertziennes, webradios commerciales, qui construisent leur service en référence explicite et exclusive aux radios hertziennes. D'autres acteurs, en revanche, attribuent au mot « webradio » un sens beaucoup plus large (programmation thématique, promotion de jeunes artistes,

> « […] les signataires proposent que soient soumis à la licence légale tous les services de diffusion en continu par fil ou sans fil, à l'exception des services proposant :
> soit
> I - Une programmation dédiée à un artiste ou un auteur déterminé et exclusivement constituée de phonogrammes publiés à des fins de commerce, à l'exclusion des opérations évènementielles, promotionnelles ou d'actualité ;
> soit
> II - Une programmation :
> - exclusivement fondée sur les demandes précises des internautes/auditeurs (identification des interprètes ou des compositeurs et ou titre de l'œuvre) à l'exclusion de tout demande fondée sur le genre musical, le tempo, l'ambiance, etc. afin de fournir un service personnel et individualisé
> - et associée à un service complémentaire permettant à l'auditeur/internaute de connaître à l'avance et à un moment donné cette programmation.
> soit
> III - Une programmation :
> - principalement constituée de phonogrammes publiés à des fins de commerce ;
> - associée à un service complémentaire permettant à l'auditeur/internaute de connaître à l'avance et à un moment donné la programmation
> - et offrant, en assurant sa promotion, un service complémentaire permettant la reproduction numérique directe à caractère permanent du programme par l'auditeur/internaute. »
>
> (position officielle du GESTE, www.geste.fr, 2001)

Cet argumentaire principal se double d'un second d'ordre économique, selon lequel la licence légale est bénéfique à l'ensemble de l'industrie en favorisant la diffusion des œuvres ; à l'inverse, un régime de droit exclusif renforcerait le pouvoir des maisons de disques et nuirait à la diversité :

> « Depuis 1985, le régime juridique "ouvert" mis en place par le législateur a des conséquences bénéfiques sur l'ensemble des acteurs qui composent, en France, l'économie de la musique. […]
> [à propos du droit exclusif] La concentration bipolaire (Sony/Vivendi-Universal et l'alliance BMG-EMI-TimeWarner) de la musique en ligne constitue un risque d'utilisation de ce droit d'autoriser non pas à des fins de négociation mais de réservation ou d'organisation de ce mode de communication au public.
> Ce droit n'étant pas nécessairement géré collectivement et le répertoire des sociétés de gestion étant lié aux phonogrammes commercialisés sur le territoire, les utilisateurs auront à négocier au cas par cas la communication au public des phonogrammes. »
> (position officielle du GESTE, 2001)

La position du GESTE s'explique aisément. Tout d'abord, le système de la licence légale offre une bien plus grande liberté aux diffuseurs, en leur permettant de diffuser toute œuvre sans s'inquiéter de l'autorisation du producteur ou de la société de gestion collective

etc.) ; la définition du GESTE ne reflète pas l'activité d'un certain nombre de petites radios amateurs, qui ne sont pas représentées en son sein (cf chapitre 3).

qui le représente éventuellement. Cela les met ainsi à l'abri, disent-ils, d'éventuels oukases des producteurs qui désireraient leur refuser telle œuvre ou tel artiste ; ils jugent également le système beaucoup plus simple et sécurisant juridiquement. Un programmeur de webradio devenue commerciale (R4), membre du Geste, estime que « si un jour la licence légale était remise en cause, c'est le début d'une dictature musicale », avis largement partagé par les acteurs du secteur. En outre, du fait du faible pouvoir de négociation de la plupart des diffuseurs, la licence légale, dont le montant est déterminé par une commission paritaire présidée par des magistrats, promet des tarifs bien plus faibles que dans le cas de négociations contractuelles. Il s'agit d'ailleurs d'un débat récurrent en ce qui concerne la licence légale pour les radios hertziennes : les producteurs (et leurs avocats) se plaignent des montants trop faibles de la rémunération équitable.

Les diffuseurs sont rejoints sur cette question pas *les sociétés de gestion collective des artistes-interprètes*, l'Adami et la Spedidam. Les deux institutions ont pris publiquement position en faveur de l'instauration d'une licence légale, selon un argumentaire proche de celui du GESTE. Y sont distingués trois types de services :

- les services à la demande, qui relèvent du droit exclusif ;
- les « services de diffusion de musique en continu », qui « doivent se voir appliquer le régime de la rémunération équitable. Il s'agit là de ce qui est convenu d'appeler le « simulcasting » (retransmission sur Internet de manière simultanée et sans changement de programmes radiodiffusés) ou le « webcasting » (programme propre sur internet de diffusion de masse) » ; et enfin, les services « quasi à la demande » ;
- « entre les services Internet de diffusion en continu et les services à la demande, existe une gamme de services variés qualifiés de services « quasi à la demande » dans la mesure où l'auditeur n'a pas la possibilité de choisir le moment de l'écoute » : ceux-ci doivent relever du droit exclusif, mais faire l'objet d'une gestion collective (rapport d'activité de l'Adami, 2001).

On retrouve dans cette prise de position le même travail de différenciation des services, et de définition d'une catégorie relevant juridiquement de la licence légale. L'argument économique, souvent laissé dans l'ombre par les sociétés d'artistes, est cependant décisif. La licence légale garantit en effet une bien meilleure rémunération des artistes qu'un système de droit exclusif. Les droits voisins des artistes sont en effet cédés contractuellement au producteur, en l'échange d'une rémunération négociée au cas par cas entre le producteur et l'artiste, que l'on peut estimer entre 6 et 10%. Dans les cas d'utilisation des œuvres relevant de la licence légale en revanche, la rémunération équitable est partagée de façon égale entre les sociétés de producteurs et d'artistes. Ceci explique la nette préférence de ces derniers pour un système de rémunération équitable : ils sont alors certains de percevoir la moitié des revenus générés par l'activité. Dans le cas

d’un système de droit exclusif au contraire, ils s’attendent à percevoir entre 0 et 10% de ces revenus : en effet, ils ne percevront rien si les producteurs estiment que cette modalité de diffusion n’était pas prévue dans le contrat d’édition. Comme l’explique le directeur juridique de l’Adami, « la loi est mal faite ; elle n’a pas prévu que les artistes soient rémunérés systématiquement pour chaque utilisation de leurs œuvres ». Pour les cas où cette utilisation secondaire serait prévue dans le contrat, il est probable qu’elle s’établisse à 7 ou 8% en moyenne. Cette mécanique explique la forte préférence des sociétés d’artistes-interprètes pour les systèmes de rémunération équitable.

On peut synthétiser les termes du débat dans le tableau suivant.

Licence légale ou droit exclusif pour les webradios ?

	Thèse des **sociétés d’artistes** et des **diffuseurs**	Thèse des **producteurs**
Qualification juridique	radiodiffusion	diffusion à la demande
Système de rémunération	licence légale	droit exclusif
Percepteur	sociétés d’artistes (Adami, Spedidam) et sociétés de producteurs (SCPP, SPPF)	producteurs (individuels ou collectifs)
Fixation des tarifs	commission administrative	négociation entre les producteurs et les diffuseurs
Part de la rémunération des artistes	50%, perçus et répartis par les sociétés	6 à 10% en moyenne, perçus et répartis par les producteurs
Part de la rémunération des producteurs	50%	90%
Intervention législative	nécessaire selon les éditeurs pas nécessaire selon les artistes	inutile

Les arènes de la négociation : déplacement de la controverse

La règle qui définit ce que doivent payer les webradios aux auteurs-compositeurs a été élaborée par la Sacem et les diffuseurs, sans intervention extérieure. Celle qui fixe la rémunération des producteurs et des artistes-interprètes fait non seulement intervenir un plus grand nombre d’acteurs, mais aussi l’arbitrage d’instances étatiques. Le conflit sur la règle circule ainsi entre plusieurs arènes de négociation.

Arène 1 : l’action unilatérale des producteurs

En 1999 et 2000, les producteurs tentent de mettre en œuvre des pratiques de droit exclusif. La SCPP envoie alors à certains sites et webradios des « contrats de *webcasting* » visant à « régulariser leur situation », moyennant une rémunération de 15% du chiffre d’affaires, assorti d’un minimum de 50 000 francs annuels pour la première année ; en cas de reconduction du contrat, ce minimum est porté à 75 000 francs la seconde année,

100 000 francs la troisième. Ces tarifs sont bien sûr jugés démesurés, sinon grotesques, par les webradios concernées, dont les éventuelles recettes permettent au mieux de financer les infrastructures. La SCPP ne donne pas suite à son action.

Arène 2 : le rapport Derepas

Simultanément, les acteurs font connaître leurs positions, et s'efforcent de les fonder en droit. Les producteurs s'appuient sur les traités internationaux[288] et la définition existante de la radio pour refuser d'inclure les webradios dans la licence légale. L'Adami, à l'inverse, s'appuie sur une directive européenne de 1992, qui permet de rattacher le *webcasting* à la rémunération équitable. L'article 8.2 de la directive 92/100/CE[289], dite directive sur le droit de prêt, stipule en effet qu'une rémunération équitable doit être mise en place pour la « radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques ou pour une communication quelconque au public ». Ces derniers mots permettent en effet d'inclure le *webcasting* dans le champ de la licence légale. Cette interprétation est rejetée par les producteurs, qui rappellent que la définition en droit français de la radiodiffusion se limite à la radio hertzienne, et que donc la mise en place d'une licence légale nécessiterait une modification législative.

En 2000, le Ministère de la Culture confie à Luc Derepas, maître des requêtes au Conseil d'Etat, une « mission d'étude sur l'éventuelle extension du champ de la rémunération équitable à la diffusion de la musique via les nouvelles technologies et notamment Internet », afin de faire le point sur la question. Le rapporteur se fonde sur un examen de la situation juridique existante, et sur l'audition des parties concernées. L'étude est rendue en octobre 2000 ; plutôt favorable aux positions défendues par les artistes et les diffuseurs, elle ne sera pas diffusée par le Ministère de la Culture[290]. Le rapport commence par rappeler les intérêts des parties en présence ; il souligne aussi que « du point de vue de l'intérêt général, la licence légale a eu pour principale conséquence de favoriser le dynamisme de la diffusion radio » (p.2). Après un examen du cadre juridique en vigueur, le rapport préconise de raisonner non pas en termes de techniques de diffusion (hertzien, satellite, Internet), mais de service : il faut distinguer les diffuseurs en fonction de la nature de la programmation qu'ils proposent : notamment, il est possible de différencier des « services de diffusion en continu » et des « services à la demande » ou « quasi à la

[288] Notamment les traités OMPI de 1996, signés par la France, qui affirment les droits des producteurs sur la circulation de leurs productions phonographiques sur les réseaux numériques. Nous reviendrons dans le détail sur ces traités au chapitre suivant.

[289] « Les États membres prévoient un droit pour assurer qu'une rémunération équitable et unique est versée par l'utilisateur lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé pour une radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques ou *pour une communication quelconque au public*, et pour assurer que cette rémunération est partagée entre les artistes interprètes ou exécutants et producteurs de phonogrammes concernés. Ils peuvent, faute d'accord entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes, déterminer les conditions de la répartition entre eux de cette rémunération. »

[290] Un de mes interlocuteurs m'en a cependant fourni une copie.

demande ». Un tel raisonnement suggère la mise en place d'un système de rémunération équitable pour les webradios au sens strict, c'est-à-dire diffusant en *streaming* un flux continu non interactif.

Arène 3 : les tables rondes Derepas

La remise du rapport reste finalement confidentielle, et le Ministère de la Culture décide d'organiser la concertation. Des tables rondes et réunions visant à faire se rencontrer les acteurs, présidées par M. Derepas sont organisées par la Direction de la Musique, de la Danse, du Théâtre et du Spectacle, au sein du Ministère de la Culture. Ces réunions, qui s'étalent sur trois ans, n'aboutissent cependant pas, chacun des acteurs campant sur sa position, et ce malgré les différentes tentatives d'alliances. En témoigne cet épisode relaté par un responsable de l'Adami : lors de la dernière table ronde Derepas, les membres des sociétés d'artistes-interprètes apprennent que les sociétés de producteurs sont sur le point d'aboutir à un accord avec les webcasteurs, plus ou moins contraints par la nécessité d'être régularisés. Cet accord est fondé sur le droit exclusif ; en outre, il contient une clause de garantie de non-recours des artistes : c'est-à-dire que les artistes sont exclus de la répartition des droits voisins sur les webradios. Les représentants de l'Adami et de la Spedidam ont alors « fait un barouf pas possible », pour reprendre leurs termes, jusqu'à ce que « des députés et certains membres du gouvernement s'en émeuvent ». L'accord a alors été suspendu. Les sociétés d'artistes ont notamment argumenté qu'en l'état actuel des contrats d'artistes, qui ne prévoient pas le webcasting, les producteurs n'étaient pas habilités à signer en leur nom[291]. Ce conflit porte en effet aussi sur la représentation légitime des intérêts collectifs des artistes-interprètes. L'Adami et la Spedidam les représentent en tant qu'ils sont diffusés à la radio et dans les bars ; les producteurs gèrent leurs intérêts en tant que vendeurs de disques. La question qui se pose ici est de savoir qui les représentera et gèrera leurs intérêts en tant que « webcastés ».

L'échec de la concertation s'explique donc en partie par l'incertitude juridique qui pèse sur la qualification des webradios, qui interdit toute alliance. Si les diffuseurs et les artistes sont alliés pour mettre en place une licence légale, ils ne peuvent le faire sans l'accord des producteurs, qui estiment que la définition actuelle de la radio ne le permet pas ; si les producteurs s'allient aux diffuseurs pour construire un système de droit exclusif, les artistes soulignent que les producteurs n'ont pas de mandat explicite pour agir au nom des artistes.

[291] Comme en témoigne X.Filliol au GESTE : « Pour la webradio, les artistes contestent effectivement la cession de leurs droits aux producteurs. Et ils nous ont écrit ; ils nous ont dit « attention si vous passez des contrats avec les producteurs, on vous attaque immédiatement ; parce que les producteurs n'ont pas nos droits. » Donc on a été mis en garde ; maintenant on est au courant. Donc même si on voulait négocier avec les producteurs, on pourrait pas. Les artistes-interprètes nous attaqueraient immédiatement ; ils disent « c'est hors de question que vous négociez avec les producteurs, c'est de la licence légale ; nous n'avons pas donné ces droits aux producteurs ». Et donc… tout est bloqué ».

Arène 4 : l'arène législative

Suite à l'échec de ces discussions, la décision finale est considérée comme du ressort des instances législatives. Les acteurs ministériels envisagent de régler la question à l'occasion d'une des lois portant sur le droit d'auteur qui figurent à l'agenda législatif, mais sont régulièrement reportées. D'ici là, les parties s'efforcent de faire valoir leurs positions auprès des rédacteurs des projets de loi : « donc effectivement, on voit le ministère, on voit les uns les autres, on discute, etc. ; et on essaie de faire valoir notre position. Et après les producteurs font pareil, des notes au ministre, etc. Et donc à partir de là c'est au gouvernement de donner une orientation, un projet de loi, qui sera débattu à l'Assemblée. » (responsable du GESTE). Finalement, le projet de loi sur le Droit d'auteur dans la société de l'information, déposé le 12 novembre 2003 et discuté en séance publique à l'Assemblée Nationale en décembre 2005, ne contient aucune disposition sur les webradios, faute d'un accord sur le sujet. Le parti socialiste propose à cette occasion un amendement (annexe 1), qui reprend l'essentiel de la position du rapport Derepas, du GESTE et des sociétés d'artistes. La discussion reprend l'essentiel des termes du débat : le gouvernement et les députés UMP défendent le principe du droit exclusif sur Internet, et évoquent les risques que ferait courir cet amendement pour les intérêts des producteurs ; à l'inverse, les députés socialistes se font les porte-parole de la diversité musicale. L'amendement n'est pas adopté.

Faute de parvenir à s'entendre sur une définition juridique de ce que sont les webradios, et sur le système de rémunération qui doit leur être associés, artistes et producteurs ne perçoivent aucun revenu sur cette diffusion. A ce jour (février 2006), la question de la rémunération des droits voisins pour les webradios reste donc en suspens.

2 – La musique à la demande : distribution ou communication au public ?

La catégorie de « musique à la demande » regroupe l'ensemble des modes de diffusion interactifs des œuvres musicales ; elle est corrélative de la définition stricte des webradios. Elle comprend donc une grande diversité de services, depuis le site de promotion proposant d'écouter les chansons de quelques artistes à découvrir jusqu'aux sites mis en place par les grands distributeurs proposant au téléchargement un catalogue de plusieurs dizaines de milliers d'œuvres (i-tunes, ecompil, virginmega.fr) ; j'en ai présenté les principaux acteurs au chapitre 5.

Pour ce circuit de diffusion en émergence, la rémunération des droits voisins des producteurs et des artistes ne pose pas de problème majeur. En revanche, il existe un

conflit durable sur le montant des droits d'auteur devant être acquittés lors de la diffusion d'œuvres à la demande, et sur le circuit que doivent emprunter ces droits d'auteur. Il met aux prises la Sacem, les associations de producteurs, et les services de musique en ligne. Le fondement de la règle (il faut rémunérer les auteurs par le paiement d'un pourcentage des recettes) fait l'objet d'un consensus entre les protagonistes ; le montant du pourcentage et la nature de l'intermédiaire, en revanche, sont au centre d'âpres argumentations et négociations. Comme dans le cas des webradios, les arguments mobilisés dans les différentes arènes combinent mobilisation du droit et principes de justice économique.

2 - 1 – Auteurs vs producteurs : deux qualifications juridiques différentes du téléchargement

Le modèle économique de la vente de musique en ligne est pensé par rapport à celui du marché du disque ; le montant des droits d'auteurs pour la vente en ligne est donc évalué en référence au droit de reproduction payé sur les disques. Alors que la Sacem estime que les droits d'auteurs sur Internet doivent être plus élevés que sur le disque, car la diffusion en ligne ressort non seulement du droit de représentation mais aussi du droit de reproduction, les producteurs estiment qu'ils devraient être plus faibles afin d'encourager le développement d'un marché menacé.

La Sacem est chargée de percevoir les droits d'auteur sur la musique à la demande, qu'elle répartira ensuite entre ses membres. Elle est donc intéressée en premier lieu par le montant du pourcentage, puisqu'il définit la part qu'elle percevra sur les recettes actuelles et futures de cette activité. Sa position sur le sujet du téléchargement est clairement et unanimement présentée par plusieurs de ses cadres ; elle est fondée sur une qualification juridique du téléchargement comme reproduction et représentation. Un membre du service juridique m'explique ainsi :

> « Sur le Web, vous avez du droit de reproduction : quand vous fixez des œuvres comme c'est le cas dans une base de données par exemple, c'est du droit de reproduction. Et quand les gens, quand vous diffusez une œuvre sur le réseau, et quand les gens viennent les écouter, à ce moment-là c'est du droit de représentation. Et quand à partir de cette représentation il télécharge ça devient à nouveau du droit de reproduction. Donc dans la chaîne le droit de représentation et de reproduction sont l'un et l'autre concernés » (membre du service juridique, novembre 2002).

Cette logique reprend – et s'appuie sur – le travail du droit effectué par les juristes de la Sacem dans les revues juridiques spécialisées dans le droit d'auteur. Un juriste de la

Sacem/Sdrm, chargé en partie des dossiers Internet, tient un raisonnement similaire. Il ajoute à l'argument juridique un raisonnement économique :

> « [la musique à la demande] C'est pas seulement du droit de reproduction, mais aussi du droit de représentation.
> Q - C'a été tranché ça ?
> R - Je pense qu'il y a un acte qui le dit ; mais c'est évident ; il y a bien un acte de télécommunication, c'est un acte de représentation. Et puis la simple écoute, ça c'est bien un acte de représentation. On sait bien que les deux droits sont indissolublement liés, donc on fait des contrats qui donnent les deux. C'est pour ça que c'est un peu plus cher […]. On a réalisé en interne des études économiques : on considère que c'est plus facile pour les producteurs de distribuer en ligne. Il y a plein de frais de fabrication de support qui sont absents, et la bande passante est de moins en moins chère ; donc logiquement il font une marge supérieure. Donc la part à revenir aux auteurs doit être supérieure […]. C'est contesté ; mais j'ai pas entendu d'argument satisfaisant pour l'instant. Bon c'est balbutiant, c'est appelé à évoluer ; mais voilà. On veut pas plomber les exploitants en ligne » (membre de la Sdrm, décembre 2002).

Enfin, puisque c'est de représentation qu'il s'agit, les membres de la SACEM considèrent que, dans la négociation, l'interlocuteur légitime doit être le diffuseur final, soit le service de diffusion de musique en ligne. Les producteurs ne doivent intervenir dans ce débat, selon eux, qu'en tant qu'ils sont aussi parfois diffuseurs en ligne (par exemple, le service « ecompil » mis en place par Universal Music). Le circuit de perception de la musique en ligne envisagé par la Sacem est donc différent de celui du disque : dans le monde physique, le producteur paie directement la Sacem en fonction du nombre d'unités produites ; dans le monde en ligne, c'est le distributeur qui paie les droits d'auteur, sans que cela transite par les producteurs.

> « Mais c'est l'exploitant en ligne qui doit être notre interlocuteur ; on a des problèmes avec le SNEP à ce niveau d'ailleurs. Ils peuvent l'être, les producteurs, mais c'est pas nécessairement leur vocation. » (membre de la Sdrm, décembre 2002).

Concrètement, cette position se traduit par un tarif plus élevé que dans le cas du disque. Pour ce dernier, les droits des auteurs-compositeurs représentent 9% du prix de gros, soit 7,44% du prix de détail des disques. Pour la musique à la demande, la SACEM réclame (au diffuseur final) 12% du prix de détail, soit autour de 14,5% du prix de gros.

Les producteurs (et éditeurs phonographiques) tiennent une analyse différente. A travers le SNEP notamment (Syndicat National de l'Edition Phonographique), et les nombreuses prises de paroles publiques de ses acteurs, ils proposent une autre définition de la situation, fondée sur une lecture divergente de la réalité juridique et économique.

La hausse unilatérale des tarifs de la Sacem est considérée comme un coup dur (voire un coup bas) par les producteurs, selon mon interlocuteur du SNEP, d'autant qu'elle

intervient dans une période marquée par le développement du piratage qui aurait dû conduire à se « serrer les coudes » ; au lieu de ça, « ça a vraiment mis un climat de suspicion épouvantable ». « La Sacem n'a été, en l'occurrence, pas du tout un partenaire, mais pas du tout ; elle a même été un adversaire ». L'argument juridique de la Sacem est résumé, récusé, et contesté :

> « Ben écoutez, je crois que l'argument [de la Sacem] il est vraiment basique, pardon du terme, c'est de dire : « avant il y avait que du droit de reproduction mécanique ; et ben maintenant comme il y a un droit de représentation en plus, puisqu'il y a la transmission, ben une chaise vaut tant, je rajoute une chaise, ça vaut tant ». Mais la réalité c'était pas celle-là. La réalité c'est que, quand on parle de droit de reproduction mécanique, il y a trois opérations : il y a la fixation (sur la bande-mère), il y a la fabrication du CD, et la distribution de CD. […] Et là de la même manière, *online* on a plusieurs actes : on a la mise à disposition du public, la transmission, et puis la reproduction sur le disque dur du consommateur, donc la livraison d'une copie. Donc on a bien une distribution, et une fabrication d'exemplaires en amont. Donc économiquement, et même juridiquement, on a quand même une opération qui a une similarité assez grande. Nous on a vu ça comme un prétexte » (responsable Snep, novembre 2003).

L'association des producteurs propose donc une interprétation très différente de ce qu'est le téléchargement d'un fichier musical, construite par analogie avec la distribution du disque. Tout comme la musique est inscrite sur le disque, qui est distribué, écouté par le consommateur, le fichier musical est fabriqué, mis en ligne, et transmis au consommateur ; la seule différence est qu'il existe un acte de reproduction supplémentaire, par le consommateur. Un même processus devant conduire au même tarif, l'augmentation décidée par la Sacem est vécue comme un prétexte.

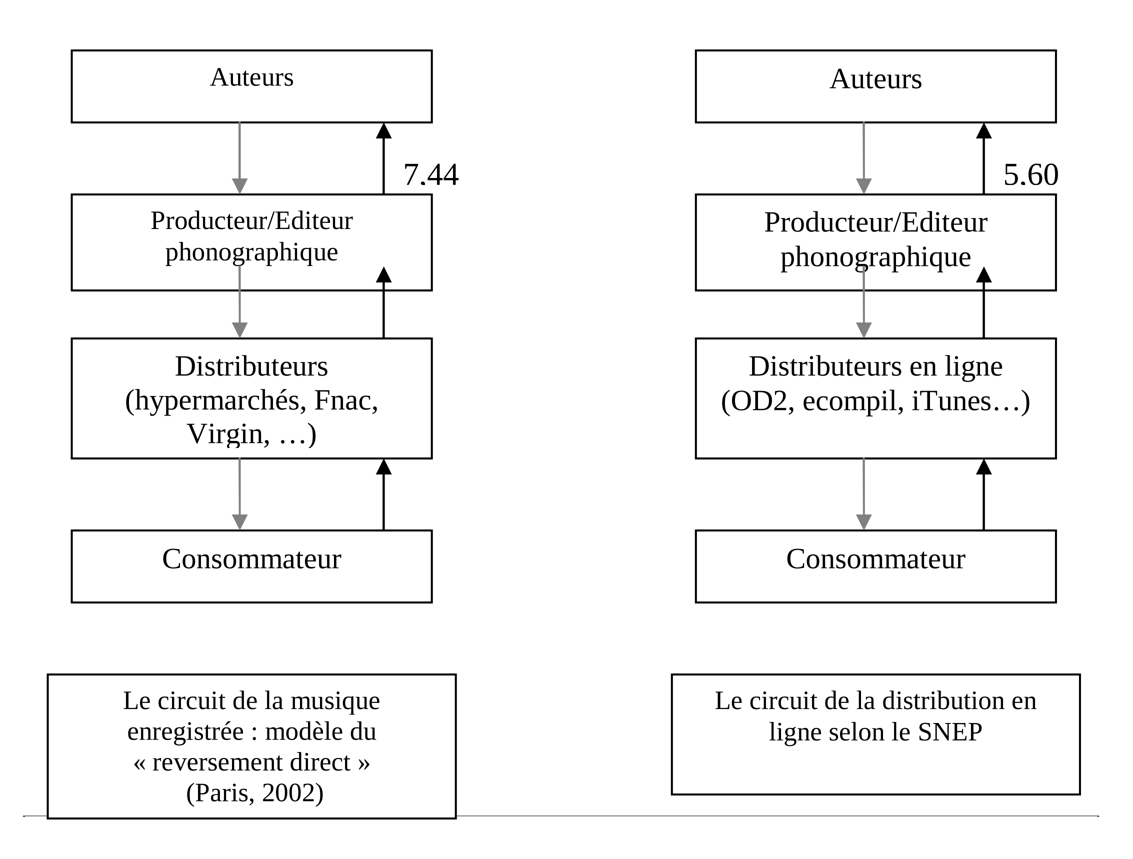
De même, l'argument de la diminution des coûts pour la distribution en ligne est spontanément réfuté, voire inversé : « ça représente de très lourds investissements, contrairement à ce qu'on a dit, c'est pas moins cher : il faut tout numériser, encoder ; mettre en place le marketing… tout ça, ça revient très cher ». Au contraire, le SNEP estime que normalement, dans une logique de soutien aux nouvelles technologies, les tarifs du droit d'auteur pour la musique à la demande auraient du faire l'objet d'un abattement de 25%, soit 5,60% du prix de détail. C'est ce qui s'était produit au moment du lancement du CD : le nouveau support avait bénéficié de tarifs préférentiels visant à favoriser sa diffusion, et à « prendre en compte l'investissement des producteurs » ; ces tarifs n'ont jamais été corrigés à la hausse. Implicitement, plusieurs de mes interlocuteurs sous-entendent que la Sacem considère les tarifs qu'elle a consentis pour le CD comme trop bas, et qu'elle souhaite éviter de reproduire cette erreur pour les fichiers mp3.

Enfin, les producteurs estiment être l'interlocuteur privilégié pour la négociation de ces tarifs ; le Snep considère la stratégie de la société d'auteurs (négocier prioritairement avec les diffuseurs de contenu) comme une manœuvre déloyale de contournement.

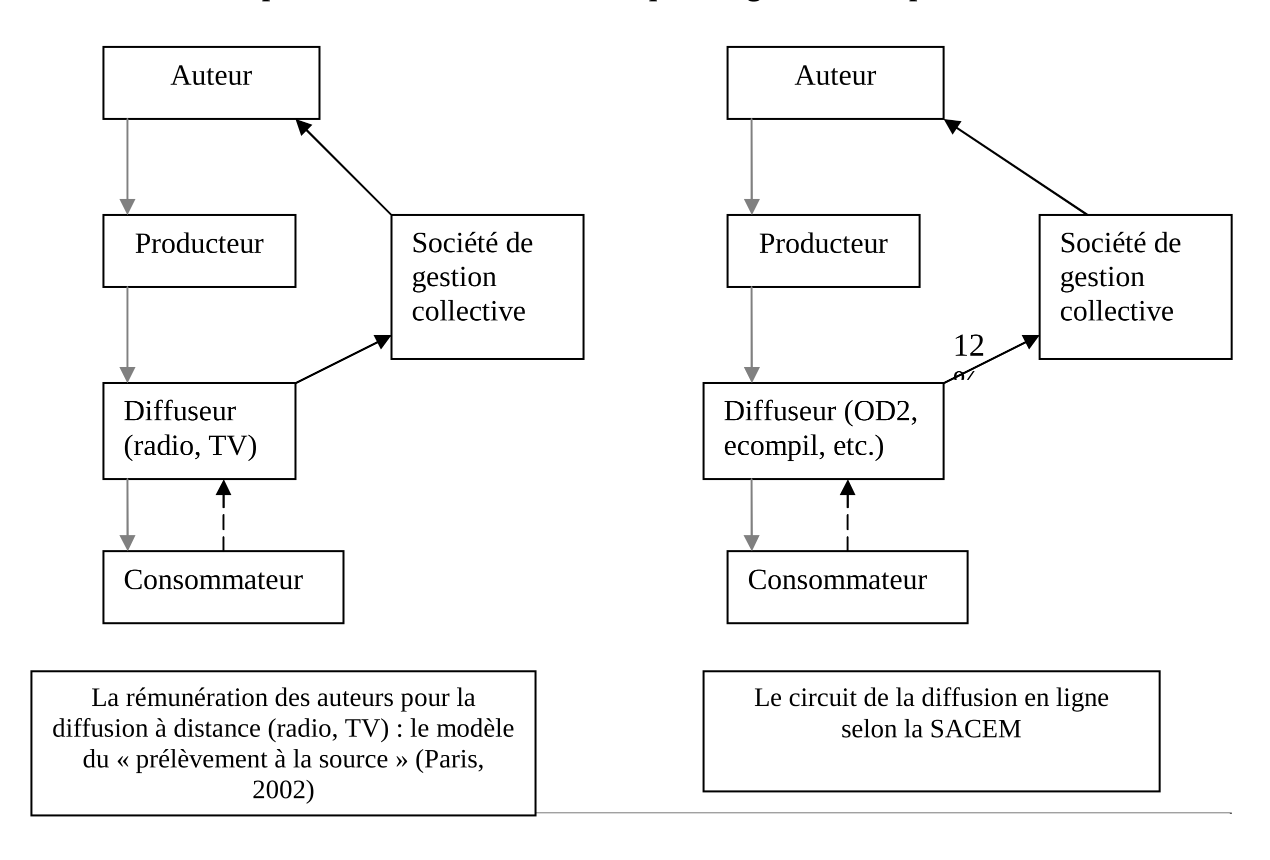
> « La politique de la Sacem a été de dire « maintenant nous ne négocions plus avec les producteurs. Nous négocions avec les plate-formes [de téléchargement], nous négocions avec les portails ; portails qui étaient pourtant ceux qui encourageaient la piraterie... Quelque part c'est aberrant, mais voilà » (responsable Snep, novembre 2003)

En définitive, on peut certes comprendre la position des deux principaux protagonistes non seulement comme l'expression d'intérêts bien compris, mais aussi comme des lectures différentes des nouvelles technologies et du marché auquel elles donnent naissance. Chacun des deux acteurs interprète les nouvelles situations en référence aux circuits traditionnels auxquels il participe ; il les rattache au circuit dans lequel il occupe une position prépondérante et qui assure l'essentiel de ses revenus. C'est particulièrement flagrant dans le discours du représentant du SNEP : la diffusion de fichiers mp3 est rapprochée de celle des supports physiques, il est donc suggéré qu'elle fasse l'objet du même traitement juridique ; comme pour le CD, le fichier numérique pourrait bénéficier d'un abattement ; et comme dans le cas des circuits de distribution de supports physiques, la question de la rémunération des droits d'auteurs devrait être négociée avec les éditeurs phonographiques, certainement pas avec les distributeurs.

A l'inverse, la représentation de la diffusion numérique sur la SACEM est plus indexée sur les circuits de diffusion radiophonique et audiovisuelle, qui représentent ses sources principales de revenus. La distribution en ligne est considérée comme de la reproduction et de la représentation, à l'instar de la diffusion audiovisuelle ; les tarifs doivent en être négociés avec le diffuseur final, celui « qui est responsable du dernier acte de diffusion », certainement pas avec les producteurs des oeuvres.



L'interprétation du circuit de la musique en ligne selon les producteurs



L'interprétation du circuit de la musique en ligne selon la Sacem

Il ne s'agit pas ici de départager entre la part de cynisme (mise en forme d'intérêts) et de déterminisme cognitif des protagonistes, mais simplement de souligner la cohérence des visions du monde qui étayent la défense des intérêts des interlocuteurs, et le fait que le conflit est mis en forme comme un conflit de qualification/interprétation de l'innovation technique.

La Sacem considère qu'elle n'a pas à négocier ce tarif avec les producteurs, dans la mesure où ils ne sont pas directement concernés ; elle discute donc de ce tarif avec les diffuseurs, non avec l'industrie du disque. Il n'y a pas d'arène de négociation entre ces acteurs, puisque la Sacem considère les producteurs hors jeu sur cette question. En revanche, les producteurs estiment que ce tarif devrait être négocié au niveau national et international, comme c'est l'usage pour le montant des droits d'auteurs sur les disques. Les négociations internationales entre l'IFPI (organisation internationale des producteurs) et le BIEM (fédération des sociétés de perception du droit de reproduction mécanique), qui doivent actualiser ces tarifs, sont d'ailleurs bloquées depuis 1997 du fait de ce désaccord.

2 – 2 – Les diffuseurs en ordre dispersé

Le GESTE et les nouveaux entrants

Les diffuseurs de musique à la demande, quand il n'appartiennent pas aux producteurs, s'efforcent de trouver une position viable entre deux acteurs dont leur activité économique dépend étroitement. Ils doivent en effet obtenir une autorisation de diffusion auprès de la Sacem (pour les droits d'auteurs) et des producteurs (pour les droits voisins). Les principaux services concernés par ces négociations, sur la période étudiée, sont Vitaminic, OD2, rejoints ensuite par iTunes Music Store. Ils sont en partie représentés par le GESTE : Vitaminic et OD2 en sont (ou en ont été) membres. La Sacem conduit cependant deux niveaux de négociation parallèles : elle est en discussion en même temps avec le représentant du collectif (en l'occurrence le responsable musique au GESTE) et avec certains des membres individuels, la société OD2 en particulier ; lesquels s'informent régulièrement de leurs avancées respectives.

Le directeur d'OD2-France présente son initiative de contacter la Sacem comme « un réflexe de défricheur ». Il ne fait guère confiance à la négociation collective, et ne souhaite pas s'abriter derrière sa lenteur structurelle : « c'est mécanique ; on a des gens, là, qui par leur propre nature, ont intérêt à ce que rien ne bouge ». Ce discours est cohérent avec le discours public de la société, qui s'efforce de combiner une image d'innovation et de sérieux – par opposition à la première génération de *start-ups*. Lors de son démarrage en France, en avril 2001, il est donc important pour OD2 de signer au plus vite des accords

sur les droits d'auteur, de manière à pouvoir consolider son image de « site légal », non seulement auprès des consommateurs, mais aussi auprès des fournisseurs de catalogues. Un des responsables de la SACEM chargés du dossier qualifie d'ailleurs cette attitude – prendre les devants et contacter la société d'auteurs avant le lancement du site – de « rarissime ». Le président d'OD2 considère cependant que les ressources de la négociation collective sont importantes « sur d'autres thèmes ». Il a toujours « maintenu le contact, en sous main, avec le GESTE » ; sans nécessairement prévenir la Sacem, mais supposant que celle-ci devait s'en douter, du fait notamment de la précision des informations du GESTE. Symétriquement, il estime que le GESTE trouve son intérêt dans cette situation : d'une part, en tant qu'entreprise multinationale dotée de fonds importants, OD2 peut « mettre dans la négociation des ressources que [le syndicat professionnel] ne peut se permettre » ; en outre, le GESTE laisse ainsi le cavalier seul défricher le terrain, sans pour autant se retrouver engagé d'aucune façon par l'accord trouvé. Finalement, la société négocie un premier contrat expérimental avec la Sacem, qui est ensuite validé par le GESTE.

Le responsable de la commission musique du GESTE fait un récit similaire, en insistant néanmoins sur la prégnance de la négociation collective. En tant qu'association professionnelle, le GESTE est diligenté par ses membres pour négocier et valider des accords-cadres, qui sont ensuite signés individuellement par ses membres. Son fonctionnement est le suivant : un groupe de travail sur le sujet est constitué au sein de la commission musique, auquel participent tous les membres concernés qui le souhaitent. Il reconnaît néanmoins, lorsque je lui pose la question, que des négociations individuelles ont eu lieu en parallèle pour OD2 :

> « C'est-à-dire qu'effectivement sur des contrats compliqués, nouveaux, expérimentaux, ce qu'on préconise c'est que les négociations du GESTE sont… (*hésitation*) assorties de négociations en direct avec ceux qui sont signataires. Pourquoi ? Parce que il y a une partie confidentielle ; OD2 peut donner des chiffres, des business models des choses comme ça, qu'au GESTE on n'est pas censés avoir. » (responsable musique du GESTE, 2003)

Si la négociation individuelle est plus efficace, la négociation collective est indispensable à la Sacem, qui a besoin d'un interlocuteur qu'elle peut considérer comme représentatif pour légitimer ses conditions : « même s'il y a un membre qui est pas du GESTE, qui est pas d'accord avec les conditions, si le GESTE dit oui, on s'est mis d'accord avec la SACEM ou avec les producteurs, il s'applique. Parce qu'on est considérés comme représentatifs, même si, si vous voulez, on n'est pas exhaustifs » (responsable de la commission musique du GESTE).

La représentativité des diffuseurs de musique en ligne, conférée au GESTE par la Sacem, est néanmoins contestée par les acteurs issus de l'industrie musicale traditionnelle. De fait, les membres de l'association professionnelle qui sont concernés par le téléchargement de musique à grande échelle sont essentiellement des nouveaux entrants dans le domaine de la distribution musicale : OD2, Vitaminic (jusqu'en 2003), MSN Music, auxquels ils faut ajouter les portails généralistes. Les services émanants des distributeurs traditionnels (fnac.com, virginmega.fr) ou des producteurs (sonyconnect.fr, ecompil) en sont absents ; ils contestent dès lors au GESTE la capacité à parler et contracter en leur nom. Comme l'exprime le responsable d'un de ces services :

> « Q – Et donc vous, vous êtes pas membre du GESTE ou des choses comme ça ?
> R – Non. Le GESTE a des idées que je ne partage pas.
> Q – Parce que le GESTE c'est un syndicat de l'ensemble des…
> R – Non non non, c'est pas l'ensemble. Ca considère… enfin, il y a des gens de la téléphonie mobile, il y des plateformes, enfin il y a une plateforme de téléchargement, il y a… quelques radios je crois, c'est tout. Ca représente pas l'ensemble des diffuseurs de contenu en tout cas. »

De manière plus générale, les services issus des acteurs traditionnels – qui se qualifient en général d'« e-détaillant » - partagent avec les producteurs une lecture du nouveau marché calquée sur le circuit de distribution physique. Dans ce dernier, le producteur règle les droits d'auteurs au moment de la production ; le distributeur se contente de vendre les œuvres, sans avoir à s'occuper de cette question. Le dialogue qui suit, extrait d'un entretien avec la directrice d'un service de téléchargement, est à cet égard emblématique : elle estime que le service de téléchargement n'est pas concerné par la question des droits des auteurs-compositeurs ; s'il existe un débat sur la question, la référence au circuit physique suffit à l'écarter. La similitude des circuits physiques et virtuels est d'ailleurs toujours accentuée dans les discours de ces acteurs, qui soulignent à chaque occasion que « ce sont les mêmes gens », que les comportements d'achat sont les mêmes, ainsi que les produits. La mise en ligne est considérée comme une translation, une déclinaison de la « chaîne de valeur » vers un nouveau support.

> « Q – Et… en ce qui concerne le paiement de la Sacem ?
> R – le paiement de la Sacem il est pris en charge par les maisons de disques.
> Q – D'accord. Selon…
> R – Comme sur le produit physique.
> Q – Avec le même pourcentage ou….
> R – Euh… il y a un débat qui n'est pas clos. Ca me regarde pas, c'est entre les maisons de disques et la Sacem.
> Q – D'accord. Il me semblait que, enfin le discours à la Sacem, c'est que c'est le diffuseur final qui est responsable des droits….
> R – C'est le discours que la Sacem aimerait imposer, mais c'est pas celui qui est en place. Et a priori, il est pas du tout partagé par les maisons de disques. Voilà.

> Q – D'accord. Donc ça veut dire que vous vous êtes pas…. Enfin que contrairement à ce que….
> R – A ce qu'on dit dans la presse ? Oui, oui. Oui c'est ce qu'ils souhaitent parce qu'en plus ils ont signé un contrat avec OD2, donc ils ont l'impression que ça peut se, s'étendre aux autres e-detaillants. Mais OD2 arrivait d'Angleterre, on lui a dit faut faire comme ça, il a fait comme ça pour aller vite et essayer d'installer son marché. Par contre c'est pas non plus la position de la Fnac, de Virginmegastore, ou des e-detaillants en général. C'est pas notre boulot, ça a toujours été fait par les maisons de disque, il y a pas de raison que ça change. »

Ces acteurs refusent donc de signer le contrat « obligatoire » d'autorisation de diffusion de musique en ligne, ce que déplorent les responsables de la Sacem chargés de la question. Leurs intérêts, et leurs lectures du nouveau marché, convergent pour en faire le décalque exact de la distribution de supports musicaux ; donc pour en faire l'objet d'une même régulation, capable de reproduire la même « chaîne de valeur » et une répartition similaire du produit final[292].

2 – 3 – La construction d'un accord provisoire

Quand le contexte incite à l'accord

Je n'ai bien sûr pas pu avoir accès aux négociations des tarifs elles-mêmes, simplement à des récits volontairement généraux, et à leurs résultats : un contrat qualifié d'« expérimental » et « provisoire », signé entre la SACEM et OD2, et approuvé – dans sa dimension expérimentale – par le GESTE. Du côté des services construits par les producteurs en revanche, aucune avancée n'est trouvée, et les négociations sont interrompues.

Dans les récits que font les protagonistes de la signature du premier contrat de musique à la demande, domine l'idée que l'essentiel est d'arriver à un accord. Le contexte de la piraterie est invoqué par l'ensemble des acteurs, sous une forme ou une autre, comme un moteur important de la recherche de l'accord, un facteur de « bonne volonté » et un accélérateur des négociations. Pour reprendre les termes de Strauss (1978), il s'agit d'un élément déterminant du « contexte structurel » de la négociation, qui désigne le « cadre général à l'intérieur duquel prennent place les négociations » et « qui échappe, dans une large mesure, à l'emprise des négociateurs ; il leur impose des contraintes, ou limite leur capacité d'action, du moins à court terme ; il peut également offrir des opportunités d'action à l'une ou l'autre des parties » (Bourque, Thuderoz, 2002). Ces discussions se

[292] Concrètement, dans la mesure où il n'existe pas d'accord entre la Sacem et les producteurs sur le montant des droits d'auteur, cela signifie que ces plateformes « légales » appartenant aux acteurs de l'industrie musicale ne paient pas de droits d'auteur.

déroulent en effet entre fin 2001 et fin 2003, période qui voit la naissance de nombreux remplaçants très performants de Napster, et au cours de laquelle l'usage des systèmes de *peer-to-peer* (le « piratage ») se généralise[293]. Le débat médiatique autour de cette question s'intensifie, ainsi que les craintes d'une majorité des acteurs établis de la filière musicale. Pour les deux parties, l'existence d'un contrat, plus encore que son contenu, est donc essentielle : la Sacem est mise en demeure par ses adhérents de percevoir des revenus sur le nouveau média, dans un contexte médiatique dominé par la piraterie ; symétriquement, OD2 doit trouver au plus vite des conditions légales d'exercice de son activité, afin de convaincre sa clientèle, les labels et des investisseurs échaudés par les erreurs de la nouvelle économie et les problèmes légaux rencontrés par les firmes de première génération.

> « Le pire, c'est de pas avoir d'accord. Parce que là, il y a pas d'investisseur qui met de l'argent sur la table, si c'est flou. […] Avant c'était plus difficile ; quand c'est en démarrage, ça intéresse personne. Maintenant… vu qu'il y a la piraterie… la meilleure alternative à la piraterie, c'est d'avoir un cadre légal clair et juste pour tout le monde. C'est le début du commencement de, on peut commencer à faire des services légalement, pour essayer… On luttera jamais à armes égales contre la piraterie, puisque c'est gratuit ; mais on met en avant la qualité du service, la légalité du truc, tout un tas de choses qui… comme OD2, ou tous les gens qui essayent de se placer sur ce terrain là. Mais c'est pas simple. Donc en fait on est plutôt les alliés objectifs des ayants droit contre la piraterie. C'est clair et net. Disons que c'est un élément de plus, moteur, pour arriver à se mettre d'accord, et vite, ensemble. Parce que le problème, c'est pas entre nous, c'est à côté. » (Responsable musique du GESTE, 2003)

> « Il y a un an et demi, personne voulait payer ; après, tout le monde voulait payer » (directeur OD2, octobre 2003)

En définitive, dans un contexte jugé menaçant, les acteurs établis de l'industrie (producteurs[294], SACEM) et les nouveaux arrivants (éditeurs en ligne) en viennent à considérer que ce qui les rapproche – l'intérêt pour l'existence d'une « chaîne de valeur » viable pour la musique en ligne - est plus important que ce qui les sépare – les parts respectives des acteurs dans cette chaîne de valeur. Ils s'efforcent de trouver des solutions – au moins provisoires – à leurs différends de manière à présenter un front uni contre les systèmes d'échange radicalement alternatifs, créés et maintenus en dehors de l'industrie, qui menacent le fonctionnement et le contrôle existant des chaînes de rémunération.

Confiance et connaissance

[293] Mes entretiens sur ce sujet ont été réalisés en 2003.
[294] C'est en effet à cette période que les producteurs acceptent de licencier leurs catalogues aux services de musique en ligne.

Selon Strauss, l'analyse du « contexte structurel » doit être complétée par celle du « contexte de négociation », qui regroupe les caractéristiques intrinsèques de la négociation, telles que le nombre de négociateurs, leur représentativité, le rythme et la fréquence des discussions, etc. Les discussions entre la Sacem et le GESTE se sont étalées sur deux ans, au rythme de trois à quatre réunions par mois ; dans l'intervalle, les négociateurs rendent des comptes à leur hiérarchie et mandants. Elles regroupent en général une petite dizaine de personnes, 4 ou 5 de chaque côté. Les récits de ces discussions convergent dans la description d'une dimension assez cordiale de ces réunions, d'un « intérêt et respect mutuel », de bonne volonté partagée pour comprendre les enjeux de l'autre partie. En particulier, une part importante des réunions est consacrée à la description et à la compréhension des modèles d'affaires du secteur.

> « les négociations GESTE moi régulièrement j'invite des membres, trois, quatre, à venir participer à ces négociations ; parce qu'on va plus loin, on est plus pragmatique, ça reste pas un truc politique ou que sais-je » (GESTE, 2003)

> « Ils nous expliquent la part qui est reversée à l'opérateur, la part qui est reversée à l'exploitant, la part qui va être reversée à celui qui va fabriquer les musiques. Là-dessus euh… ils sont plus ou moins transparents. » (Responsable SACEM, 2003)

Cet aspect des discussions est essentiel, dans la mesure où le débat est ici purement économique : il porte quasi-exclusivement sur la viabilité des tarifs. L'argumentaire d'OD2 vis-à-vis de la société d'auteurs est en effet fondé sur le fait que « le marché est encore très instable », que les offres « légales » sont fragilisées par la généralisation de la piraterie ; et qu'un taux de 12% est trop élevé, en ce qu'il pénalise des sociétés naissantes à la recherche d'un premier équilibre. L'argumentaire juridique, et la question de la juste interprétation des technologies mises en œuvres, sont laissées de côté. Ce qui est en jeu, au delà des déclarations de principe (le « truc politique ou que sais-je »), c'est donc la recevabilité des arguments économiques des diffuseurs qui mettent en avant les difficultés d'une activité naissante, les contraintes imposées par les fournisseurs – les producteurs, le caractère plus ou moins réduit des marges bénéficiaires. Progressivement, les sociétés d'auteurs s'acculturent au fonctionnement du secteur, et les discussions s'indexent sur le fonctionnement concret des entreprises. Le résultat en est que les deux parties considèrent que ces négociations se déroulent dans une « bonne ambiance », que « les discussions sont ouvertes », et qu'en définitive « ça se passe bien ».

La « solution » des contrats provisoires

Les deux parties s'entendent donc, après environ deux ans de discussions, sur l'idée d'un contrat provisoire : prenant acte de l'instabilité du marché, elles s'accordent sur un

taux inférieur aux exigences initiales de la Sacem ; en retour, ce taux est considéré comme exceptionnel, et des précautions sont prises pour qu'il ne constitue pas une référence pour le marché « mûr ». Le contrat est donc très explicite :

> « Les Sociétés d'auteurs considèrent que la juste rémunération des droits qu'elles administrent dans le cadre des activités visées à l'article 2 du présent contrat nécessite notamment l'application d'un taux de 12% (douze pour cent) sur les recettes générées par le Contractant telles que définies aux articles 1.10 et 1.11 du présent contrat.
>
> Le Contractant conteste l'application d'un taux de 12% (douze pour cent) évoqué au paragraphe précédent et considère que la référence à ce taux dans le présent contrat ne saurait valoir une quelconque acceptation de sa part.
>
> Cependant, conscients du fait que le marché de la musique en ligne est encore dans une phase de développement, le Contractant et les Sociétés d'auteurs se sont rapprochés et ont convenu, à titre dérogatoire et sans que cela puisse constituer un précédent, pour la durée du présent contrat, d'appliquer un taux de 8% (huit pour cent) aux activités visées à l'article 2 du présent contrat ».

La Sacem et les membres concernés du GESTE s'accordent donc avant tout sur l'importance du fait qu'il existe un accord, et ensuite un pourcentage provisoire, renégociable tous les ans, de quatre points inférieurs aux exigences de la Sacem. Ils estiment néanmoins de part et d'autre que le plus dur est fait : « selon les expériences, on renégocie, ça c'est trop cher, ça ça va pas, ça c'est obsolète, faut rajouter ça…. Mais j'allais dire le chemin est balisé dès lors qu'il y a un accord » (GESTE). De même, le PDG d'OD2 estime, au vu des relevés à la date de notre entretien (octobre 2003), qu'il y aura des choses à renégocier de part et d'autre lors de l'expiration du premier contrat ; mais ce travail de construction d'un accord s'effectuera selon lui en terrain balisé[295]. S'ils ne sont pas parvenus – faute notamment d'une anticipation crédible sur l'évolution du marché – à établir un contrat définitif satisfaisant les deux parties, les acteurs ont construit un cadre d'interaction solide qui permet d'organiser les négociations futures. Ce cadre est fait non seulement de procédures de discussions, d'une délimitation des enjeux de la négociation, mais aussi d'une connaissance partagée du fonctionnement du marché.

Conclusion

La construction du marché est ici l'œuvre des sociétés de gestion collective, des producteurs et d'un représentant d'une partie des services de musique en ligne. Les petits acteurs, les amateurs notamment, en sont exclus.

[295] Fin 2005, la situation n'a guère évolué par rapport à la date des entretiens : une partie seulement des diffuseurs – ceux qui ne sont pas issus de l'industrie musicale - paie des droits d'auteurs. Le taux, toujours temporaire, est de 8% des recettes.

Certes, ces négociations sur les circuits et les droits de la musique en ligne portent, au moment où ils sont négociés, sur des montants relativement faibles, voire nuls pour les webradios. Ils représentent cependant un enjeu considérable pour les ayants droit comme pour les diffuseurs : si, comme l'anticipent les acteurs du marché, la musique en ligne remplace progressivement le disque (et que la piraterie est neutralisée), les accords conclus dans l'incertitude du marché émergent peuvent se traduire par des gains ou des manques à gagner très conséquents. La brève histoire de l'industrie musicale proposée plus haut nous a montré que certaines défaites, victoires ou compromis structurent pour longtemps la répartition des revenus, et qu'il est difficile de les remettre en cause quand ils sont inscrits dans le droit ou solidifiés dans des dispositifs routiniers de perception. Les acteurs en sont d'ailleurs très conscients : le « rabais » consenti sur les droits d'auteur pour le démarrage du CD, et maintenu ensuite, est présent à l'esprit des dirigeants de la Sacem lorsqu'ils décident d'accroître le taux pour la musique en ligne ; la défaite que représente pour les producteurs l'imposition de la licence légale sur la radio guide leur intransigeance quant à l'extension du dispositif aux webradios. Les acteurs sont donc partagés entre la crainte de faire des compromis excessifs et la nécessité de construire un début de régulation du secteur, afin d'y construire des positions et de commencer à réduire l'incertitude.

Loin de permettre de réduire l'incertitude, le droit est une ressource argumentative pour les acteurs qui participent à cette construction. Les nouveaux objets techniques font l'objet d'interprétations juridiques concurrentes, qui s'efforcent de les rattacher à un mode de diffusion plus ancien, à une qualification juridique établie, et donc à des règles de rémunération des acteurs. Néanmoins, dans les exemples étudiés, si l'interprétation juridique est un point de passage obligé de la négociation (l'ensemble des acteurs doivent montrer que leurs revendications sont compatibles avec l'état du droit), le droit ne permet jamais de trancher quant au bon mode de rétribution ou au juste tarif. En l'absence d'intervention législative, on ne se sait toujours pas si les webradios peuvent être des radios, ou si la diffusion en ligne est plus riche en droit d'auteur que la distribution d'un CD. Les accords temporaires qui se créent ne sont pas le fruit d'un jugement en droit, mais de compromis entre les acteurs qui se fondent sur des arguments de viabilité et d'équité économiques.

Ces situations de négociation apparaissent comme des situations « tièdes » : les acteurs s'entendent, pour l'essentiel, sur une super-règle (« il faut rémunérer les acteurs de la création ») et sur les enjeux de la négociation (les tarifs). En revanche, l'indétermination des objets est source d'incertitude quant aux acteurs pertinents de la négociation : la représentativité du GESTE est contestée par les e-détaillants, et l'organisme ne représente guère les petits acteurs ; la Sacem et le SNEP divergent quant aux acteurs et aux arènes

légitimes de la négociation des tarifs. Les controverses autour de l'insertion du peer-to-peer, auxquelles nous allons maintenant nous intéresser, présentent un degré supplémentaire d'instabilité : ni les acteurs légitimes, ni la définition des enjeux, ni les arènes ne font l'objet d'un consensus durable.

Annexe 1 : Echange de couriers de régularisation entre R2 et la Sacem

Courier de la Sacem à R2, février 2003

Cher Monsieur,

Nous faisons suite aux différents courriers et discussions par lequel nous vous invitions à régulariser l'activité du site R2.

Nous vous rappelons à nouveau que l'utilisation, dans les programmes que vous diffusez sur le site Internet "http://www.R2" d'oeuvres dont nous assurons la gestion doit être préalablement autorisée. Nous vous rappelons que cette autorisation est délivrée dans le cadre d'un contrat général de représentation et de reproduction stipulant les conditions, notamment financières, d'exploitation des oeuvres du répertoire des sociétés d'auteurs.

En dépit de nos efforts en vue de tenter de régulariser votre dossier, aucun contrat n'a à ce jour été signé ni aucune rémunération versée.
Nous vous rappelons que le fait de diffuser des oeuvres appartenant aux répertoires des sociétés d'auteurs sans l'autorisation de ces dernières est constitutif du délit de contrefaçon prévu et réprimé aux articles L 335-2, L 335-3 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle.

Vous trouverez ci-joint les conditions d'autorisation pour diffuser une WebRadio, autorisation qui est délivrée dans le cadre d'un contrat général de représentation et de reproduction, celui-ci stipulant les conditions, notamment financières, d'exploitation des oeuvres protégées.

* Pour les WebRadios (diffusion d'un programme radiophonique en boucle exclusivement en streaming) exploitée par une Société, un Particulier ou un organisme à but non lucratif (Association, fondations, collectivités locales, administration, etc.) générant des recettes via son site Internet, les conditions financières stipulent pour l'année 2002 6% des recettes du site avec un minimum garanti de 145 euros HT (950 FF HT) par mois avec une majoration égale à 5,35 euros HT (35 FF HT) par tranche de 100 000 pages vues par mois.

* Pour les WebRadios exploitée par un Particulier ou un organisme à but non lucratif ne générant pas de recette via son site Internet, les conditions financières stipulent pour l'année 2002 un forfait de 72,5 euros HT (475 FF HT) par mois avec une majoration égale à 2,7 euros HT (17,50 FF HT) par tranche de 100 000 pages vues par mois.

Par recettes générées par le site Internet, il convient d'entendre toutes recettes (hors taxe) réalisées sous quelque forme que ce soit par ledit site, notamment, mais non limitativement, les recettes publicitaires, de sponsoring, d'échange, de partenariat, d'affiliation, d'abonnement.

Concernant l'étendue de l'autorisation applicable aux WebRadios telle que définies précédemment, elle ne couvre pas les services à la demande permettant aux internautes soit d'agir sur la composition du programme en vue de sa modification ou de sa personnalisation, soit de sélectionner des parties du programme pour les écouter au moment voulu par eux . Cependant, le diffuseur est autorisée à proposer des archives de son programme de radio représentant une durée maximale d'un mois de programmation destinées exclusivement à l'écoute en streaming par les internautes à l'exclusion de toute faculté d'écoute oeuvre par oeuvre à la demande et de téléchargement.

L'autorisation donnée est multi-répertoire et couvre aussi bien les répertoires de la SACEM/SDRM, mais aussi ceux du SESAM, de la SCAM et de la SACD.

Afin que les diffuseurs puissent régulariser leur situation à l'égard des Sociétés d'Auteurs, il est nécessaire de nous communiquer un descriptif du projet (contenus, date de mise en ligne, modèle économique, etc.) et en particulier les éléments suivants :

* le modèle économique du site (réalisation de recettes publicitaires, d'affiliation...)

* la qualité de l'exploitant :
- Pour les exploitants Particuliers, le nom et l'adresse de la personne physique responsable du service en ligne

;
- Pour les exploitants Associations, un extrait de la publication des statuts de l'association responsable du service en ligne, l'adresse de son siège social et le nom de son représentant légal ;
- Pour les exploitants Sociétés, un extrait Kbis de la société, l'adresse de son siège social et le nom de son représentant légal.

En l'absence de régulation de votre situation, nous nous verrions contraints d'utiliser toutes les vois de droit mises à notre disposition pour faire valoir nos droits.

Nous vous prions de croire, Cher Monsieur, à l'expression de nos salutations distinguées.

Réponse de R2 :

Monsieur,

Je n'ai jamais donné suite à vos courriers car je me suis rendu compte que par le service Live365.com sur lequel est diffusé notre webradio, nous payons déjà des droits d'auteurs ! J'ai prit contact avec eux pour me renseigner d'avantage pour ce qui est du territoire français ! Ces derniers m'ont confirmés que ces droits étaient valables partout dans le monde ! En conséquence je vous invite à prendre directement contact avec eux pour
régulariser cette situation si vous le juger nécessaire ! Vous trouverez ci-dessous l'état de notre dernier paiement auprès de Live365 concernant le service et les droits d'auteurs !
De plus je vous rappel que RepertoireZik a pour vocation la diffusion de jeunes talents dans un but promotionnel et non-commercial ! Ces derniers ont d'ailleurs tous signés une autorisation nous permettant de diffuser leurs
oeuvres sous leur contrôle !

C U S T O M E R S T A T E M E N T

Live365 Statement Generated: 03/02/2003
Live365, Inc. Account Number: 4439
1291 East Hillsdale Blvd. Invoice Number: 4439-10
Suite 200
Foster City, CA 94404
VOICE: (650) 345-7400
FAX: (650) 345-7497

Paris, nonUS 75020
Transaction Detail Covering 02/02/2003 - 03/02/2003
DATE DESCRIPTION TOTAL
===

02/02/03 Balance Forward 0.00
03/01/03 Personal Premium 9.95
from 03/01/2003 to 03/31/2003
PERSONAL_PREMIUM_FOUNDING
03/01/03 Preferred Membership 4.95
from 03/01/2003 to 03/31/2003
PREFERRED_MEMBERSHIP_MONTHLY
03/01/03 Royalty Admin Fee 5.00
from 03/01/2003 to 03/31/2003
ROYALTY_ADMINISTRATION_FEE
03/01/03 PAYMENT: MasterCard : -19.90
Thank You!

Musicalement,
R2

Réponse de la SACEM :
Je fais suite à votre courrier électronique par lequel vous nous informiez que votre WebRadio disponible à l'adresse http://www.repertoirezik.com est hébergée sur les serveurs de la société live365 (www.live365.com) qui est située aux Etats-Unis et que les droits de diffusion des oeuvres via ces serveurs seraient déjà facturés et payés par la société live365 auprès des principales sociétés de droits d'auteurs américaines.

Nous tenions à vous préciser que le Responsable de la mise à disposition du public d'un contenu composé des oeuvres du répertoire des Sociétés d'Auteurs n'est pas l'Hébergeur du site (Live 365, ComFM, etc.) mais l' exploitant de sorte que vous êtes responsable des contenus que vous mettez à disposition sur le site http://www.repertoirezik.com .

Les Sociétés d'Auteurs ont passé des accords de réciprocité qui permettent d'octroyer une licence mondiale de diffusion aux exploitants de Site Internet et donnent compétence à la Société de gestion collective du lieu de la résidence économique de l'exploitant du Site Internet. Etant situé en France, c'est bien à la SACEM de vous octroyer une autorisation.

Nous connaissons parfaitement les conditions générales de live 365 qui nous sont inopposables. Je ne pense pas que l'on puisse sérieusement penser rémunérer les droits d'auteurs (le travail des Auteurs, compositeurs et Editeurs de Musique) et les droits voisins (le travail des Producteurs et des Artistes-Interprètes) pour 5 dollars/mois. Beaucoup de Sites Internet garantissent des Droits qu'ils n'ont pas. Dès lors, il est toujours plus prudent de contacter les ayants-droits avant de commencer l'exploitation de leurs oeuvres.

En outre, il conviendra de régulariser l'activité de téléchargement d'oeuvres au format MP3 et de vidéos mis à disposition sur le site http://www.repertoirezik.com

Je pense qu'il serait plus sage de nous rencontrer afin de faire le point sur les Services offerts sur le site http://www.repertoirezik.com et de conclure un Contrat Général de Représentation et de Reproduction autorisant l'utilisation des oeuvres du répertoire des Sociétés d'Auteurs..

Je me tiens à votre entière disposition.

Cordialement.

Département Droit de Reproduction, Internet, Médias
Cellule Internet
SACEM

Réponse de R2:

Je n'ai pas les moyens de payer les "droits" que vous demandez, l'hébergement du site et les moyens que nous mettons en oeuvres pour faire sortir du lot ces jeunes artistes nous coute bien plus chère que le site rapporte en thème de publicité et de téléchargement mp3 (sur lesquels nous reversons 50% des bénéfices aux artistes !) et je juge que pour la promotion de jeunes artistes qui s'autoproduisent, la démarche de la SACEM à notre égard est racoleuse pour ne pas parler de "racket" ! De plus de cette manière vous cherchez vraiment à nuire à la promotion de ces artistes que nous avons séléctionnés et qui ont besoins de nous ! Votre démarche est louable pour des sites qui diffusent des artistes reconnus sans leur autorisation mais ce n'est pas notre vocation ! Je ne me sens aucunement "hors-la-loi" comme vous l'énoncer dans votre premier mail !

Je ne suis pas contre vous rencontrer, cependant je vous ai vu une fois et tout va dans votre sens, rien dans le notre ! SI encore les sous que l'on vous verserai iraient dans la poches des artistes que l'on présente, je ne suis pas contre ! Hors ce n'est pas le cas, un fort pourcentage de notre argent ira dans la poche d'artistes plus reconnus ! Hors nous ne faisons aucunement la promotion d'artistes "commerciaux" ! La majorité de nos artistes s'autoproduisent.

Je vous répéte également que les artistes nous ont donnés leur autorisation, nos conditions générales stipulant même sur les contrats qu'ils ont signés la mention suivante :
L'ARTISTE garantit à R2 qu'il n'est membre, en sa qualité d'auteur, compositeur, artiste-interprète et

producteur de phonogrammes, d'aucune société de gestion collective de droits d'auteurs ou de droits voisins, dans le cas contraire, une autorisation de cette dite société est indispensable.

En conséquence, puisque tous l'ont signés, je vous demanderai de me faire parvenir la liste des artistes présents dans votre répertoire (car une majorité ne sont pas incrits à la SACEM !) afin que je puisse discuter avec eux de cette situation et régulariser tout ça ! A partir de là à vous de voire pour l'autorisation !

Au pire des cas je leur demanderai de quitter le site et de voire avec vous les raisons de ce rejet, ou alors les faire payer pour être désormais présents sur notre site et bénéficier de notre travail sur le site qui accueille aujourd'hui plus de 3000 visiteurs/jour !

Musicalement,
R2

J'oubliais, en ce qui concerne ce passage :

"Nous tenions à vous préciser que le Responsable de la mise à disposition du public d'un contenu composé des oeuvres du répertoire des Sociétés d'Auteurs n'est pas l'Hébergeur du site (Live 365, ComFM, etc.) mais l' exploitant de sorte que vous êtes responsable des contenus que vous mettez à disposition sur le site http://www.repertoirezik.com ."

L'exploitant est également Live365 puisque tous les liens de la webradio et l'écoute en stream sont redirigés sur leur seul player de stream qui est lui à leur nom !

Réponse de la Sacem :
Bonjour,

Les Sociétés d'Auteurs ont constaté que vous mettiez à disposition des Internautes sur le site Internet http://www.repertoirezik.com des oeuvres de leurs répertoires par le biais d'une activité de Webcasting et de Musique à la demande dont vous ne pouvez raisonnablement pas contesté être l'exploitant.

En dépit de nos efforts en vue de tenter de régulariser votre dossier, il semble que vous ne souhaitiez pas régulariser cette activité de diffusions des oeuvres appartenant aux répertoires des sociétés d'auteurs pour laquelle vous n'avez obtenu aucune autorisation de ces dernières ce qui est constitutif du délit de contrefaçon prévu et réprimé aux articles L 335-2, L 335-3 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle.

Je crains de ne plus pouvoir faire des efforts pour trouver une solution amiable sur votre dossier dont la régularisation traîne depuis 2001.

En l'absence de régulation de votre situation dans un délai de 15 jours, nous nous verrions contraints d'utiliser toutes les vois de droit mises à notre disposition pour faire valoir nos droits.

Nous vous prions de croire, Cher Monsieur, à l'expression de nos salutations distinguées.

Réponse de R2 :
Je crois que soit vous ne comprenez pas, soit vous ne souhaitez pas comprendre !

Je ne vois pas pourquoi un site internet qui cherche à faire émerger de jeunes talents et avec leur accord devrait payer cette somme forfaitaire et injuste auprès de votre organisme ! Pourquoi devrions nous subir le même régime qu'un site qui diffuse du goldman et de la star ac 24h/24 ??

En ce qui concerne les artistes qui sont enregistrés chez vous, je vous demanderai de me faire la liste de ces artistes et des morceaux qui sont déposés afin que je puisse régulariser leur situation, et que nous puissions leur expliquer pourquoi nous ne pouvons pas les gardés sur le site qui s'orientera désormais vers la découverte d'artistes non déposés ! En vue d'un accord avec l'IDDN il est évident qu'à l'avenir je déconseillerai aux artistes qui s'autoproduisent de déposés leurs oeuvres à la SACEM !

Votre modèle est dépassé et injuste ! De quel droit vous permettez vous de prélever 6% d'un chiffre d'affaire

et d'imposer un ratio sur le nombre de page vue c ridicule ! Devant l'emergeance de nouveaux médias, de canaux de distribution et d'une audience grandissante, votre action est plus que vieillissante !

Mais si vous refusez le dialogue et vous persistez à vouloir faire valoir vos droits injustifiés envers nous, eh bien allez y, nous ferons valoir les nôtres et nous expliquerons volontiers à la presse, aux artistes, et aux internautes qui nous soutiennent comment la SACEM met le couteau sous la gorge à l'émergeance et la découverte d'une culture musicale autre que celle des Majors !

Musicalement,R2

Annexe 2 : Amendement (n°83) au projet de loi sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Société de l'Information, discuté en séance publique de l'Assemblée Nationale le 22/12/2005

Cet amendement propose l'instauration d'un système de licence légale pour les webradios, permettant une rémunération des droits voisins des artistes-interprètes et des producteurs. Le champ d'application de cette licence est extrêmement strict, à la manière de ce que suggérait le rapport Derepas : il est limité aux services diffusant une programmation continue, non-interactive ; il oblige en outre les services qui en bénéficieraient à garantir que leur programmation n'est pas enregistrable par l'auditeur (soit des conditions plus strictes que pour la radio hertzienne). L'exposé des motifs rappelle l'impossibilité d'un accord entre les parties, et l'incertitude juridique qui pèse sur ce mode de diffusion. Selon les rédacteurs de l'amendement, cette situation empêche les acteurs économiques d'investir cette activité. L'amendement n'est pas soutenu par ni par le rapporteur de la loi, ni par le ministre de la Culture ; il n'est pas adopté.

AMENDEMENT N° 83

présenté par

MM. Bloche, Christian Paul, Caresche, Mathus
et les membres du groupe Socialiste

ARTICLE ADDITIONNEL

APRES L'ARTICLE 4, insérer l'article suivant :

L'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle est ainsi modifié :

I. - Le troisième alinéa est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :

« 2° A sa communication au public par fil ou sans fil, sauf en cas de mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ;

« 3° A sa reproduction accessoire et constituant la partie intégrante et essentielle du procédé i technique en vue d'une utilisation licite mentionnée au 1° et 2° du présent article, et n'ayant pas de signification économique indépendante. »

II. - Le dernier alinéa est remplacé par un alinéa ainsi rédigé : « Un décret en Conseil d'Etat précise, en tant que de besoin, les modalités d'application des dispositions du présent article. ».

EXPOSÉ SOMMAIRE

La webradio est certainement l'avenir de la radio. A l'heure où la rareté des fréquences hertziennes induit une concentration de l'offre musicale autour de quelques radios à travers la surexposition de titres phares, la webradio est un vecteur pour la diversité culturelle. Elle assure un accès licite à la musique par le public.

La webradio est handicapée en France par un cadre juridique incertain.

La piste d'un règlement contractuel webcasteur-producteur a été abandonnée, suite au différend entre artistes et producteurs sur l'exercice des droits numériques des artistes. Cela créé une situation d'insécurité juridique qui nuit gravement aux initiatives et aux investissements. Ce sont des centaines d'emplois potentiels qui sont stérilisés par un cadre juridique incertain.

Tous les portails et sites web français ayant des projets de webradios publics et privés sont à l'arrêt depuis plus de 2 ans. à cause de l'incertitude juridique quant au régime applicable. C'est tout un secteur qui est ainsi en panne. Les seules offres de webradios françaises restent cantonnées à une rediffusion en ligne simultanée et intégrale de leur programme hertzien (le simulcasting), exploitation d'ailleurs couverte par le régime de licence légale.

L'écoute de la radio en ligne progresse avec l'essor du haut débit. Bientôt, les auditeurs se connecteront grâce aux nouveaux matériels de salon connectés (chaîne hifi, console de jeux...). Malheureusement, cet essor ne profite ni aux sociétés françaises ni aux artistes français car cette audience se répartit aujourd'hui autour de 300 radios essentiellement étrangères, sans compter sur la multitude de radios personnelles diffusées gratuitement par des sites comme Iive365.com, depuis les USA à travers leur accords locaux de type licence légale.

De plus, le Code de la Propriété Intellectuelle ne nous semble pas conforme aux traités internationaux et directives communautaires : OMPI / WPPT 96, WCT, Directive européenne n° 92-100 (art. 8), Directive du 22 mai 2001, Paquet Télécoms 2002...

Ainsi, la Directive-cadre du Paquet Télécoms (article 1) a créé un cadre harmonisé pour la réglementation des services de communication électronique, des réseaux de communication électronique et des ressources et services associés. Or. l'article L. 214.1 du Code de la Propriété Intellectuelle restreint le champ d'application de la licence légale selon un critère technique (la radiodiffusion et la cablo-distribution), obsolète au regard de l'objectif d'harmonisation de cette Directive. De même, la Convention de Berne, le WCT et WPPT n'évoquent que la « communication par fil ou sans fil », sans distinguer selon la nature de ce « fil » ou préciser la notion de « sans fil ».

Afin de prendre en compte les évolutions technologiques favorisant la convergence, d'assurer des conditions de concurrence loyales et de faire cesser la discrimination dont sont victimes les webradios, il est urgent de redéfinir le champs de la licence légale en fonction du mode d'accès aux oeuvres (en flux continu vs à la demande) dans le respect du droit communautaire et des traités internationaux.

En effet, si la législation internationale affirme un droit de rémunération au titre des droits voisins dans le cadre des services en ligne, le droit exclusif ne s'applique que lorsque l'œuvre est mise à la disposition du public à la demande, de manière à ce que

chacun puisse avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement (Directive européenne Droits d'auteur/droits voisins du 22 mai 2001).

Or, cette définition ne s'applique pas aux services de diffusion numérique en flux continu (simulcating et webcasting), car l'œuvre n'est pas accessible au moment choisi individuellement : elle est incorporée dans une programmation en flux continu, identique pour tous et sans possibilité d'individualiser ou d'influencer cette programmation.

L'amendement prévoit enfin qu'un décret s'assurera que les multiples possibilités techniques qu'offre la mise à disposition du public d'oeuvres en ligne respecte, dans la mesure du possible, tant le domaine d'application légitime du droit exclusif que les règles de déontologie existantes dans la radio hertzienne entre les professionnels associatifs, publics et privés soient préservées. A cette fin, il pourra, notamment préciser les limites de cette diffusion afin de :

a) Ne pas offir la possibilité technique d'écouter et/ou de télécharger un phonogramme au moment choisi individuellement, notamment au travers de moteurs de recherche ;

b) Ne pas offrir la possibilité technique de modifier ou d'individualiser le programme radio ;

c) Masquer l'URL du programme radio ;

d) Ne pas restreindre la programmation à un artiste ou groupe ou à un auteur, sous réserves d'opérations ponctuelles événementielles, promotionnelles ou d'actualité ;

e) De manière générale, de proscrire toute exploitation illicite manifeste.

Chapitre 8

Faire la loi du marché

Arrêtons-nous un instant pour évaluer les éléments de l'architecture du marché qui sont en place à ce stade de l'analyse du travail de cadrage du marché. Concernant les services commerciaux de vente de fichiers, les webradios, et les sites musicaux amateurs ou commerciaux, le cadre de l'organisation du marché commence à prendre forme : au terme du travail de la Sacem et des producteurs, le principe de paiement des droits d'auteur n'est plus contesté ; la légitimité des ayants droit à percevoir des droits et à contrôler les flux de musique est reconnue par les tribunaux et par des accords collectifs, et les sociétés de gestion collective ont élaboré des outils pour rendre effectif ce contrôle. Elles travaillent en outre à l'élaboration de systèmes de tarifs qui permettent de mettre en équivalence la diffusion de musique avec des flux financiers en direction des différents acteurs de la création : producteurs, auteurs, artistes. De nombreux points ne font pas l'objet d'un accord définitif entre les acteurs, mais les positions sont stabilisées et débattues dans des arènes délimitées.

En revanche, le travail de mise en forme du marché a été beaucoup moins efficace en ce qui concerne la limitation de la circulation des œuvres entre les usagers. L'activité des services anti-piraterie n'a pas eu d'effet durable sur l'usage du *peer-to-peer* ; or, la réduction de la « piraterie » est considérée par l'industrie musicale comme un préalable indispensable à un développement réel du marché. Plus généralement, il s'agit de construire pour la musique en ligne, comme pour le marché des supports, un équilibre entre le contrôle des œuvres par les producteurs et la liberté d'utilisation du consommateur[296]. Cela nécessite d'élaborer des règles définissant les formes légitimes de contrôle de la circulation des œuvres : dans quelle mesure les producteurs sont-ils autorisés à protéger les œuvres contre la copie ? Faut-il interdire l'accès au *peer-to-peer* ? Quelles sont les conditions dans lesquelles le consommateur est autorisé à copier une œuvre ?

[296] En France, cet équilibre s'organise pour le disque autour du système de la copie privée : le consommateur peut copier les œuvres « dans le cercle de famille », et les ayants droit sont indemnisés à partir d'une taxe prélevées sur les supports vierges.

Ces règles ont pour l’essentiel été élaborées dans les arènes législatives, nationales et internationales. Il existe ici trois niveaux de régulation : sur le plan international, les Etats négocient, dans le cadre de l’OMPI, les grandes lignes de l’harmonisation des dispositions du droit d’auteur. Dès 1996, deux traités sont signés par la France, qui concernent le droit d’auteur sur les réseaux, et tout particulièrement la protection et la copie des œuvres. Le second niveau est européen : le développement de l’économie numérique fait l’objet de plusieurs directives, dont l’une concerne directement le droit d’auteur, et met en œuvre les dispositions générales adoptées par l’OMPI. Ces directives sont enfin transposées, amendées, aménagées, au niveau national ; initialement prévues pour 2002, les lois qui organisent la copie et le contrôle des œuvres seront finalement discutées en 2004 et 2005-2006. Dans ce système pyramidal, chaque étape est à la fois la transcription, la précision et la renégociation des acquis du niveau supérieur.

On notera au passage que, alors que les dispositifs de perception et les tarifs sont élaborés au fur et à mesure de l’émergence des technologies, la question de la copie et de la protection des œuvres fait l’objet d’une réflexion et d’un travail de cadrage des acteurs en amont, antérieurs au développement des services de musique en ligne, puisque les traités internationaux sont signés dès 1996. Les acteurs de l’industrie musicale considèrent en fait cet aspect de la construction du marché comme crucial ; ils se sont donc efforcés d’anticiper les questions posées par la copie privée sur les réseaux, et d’y apporter des réponses avant même le développement réel de l’économie numérique.

J’étudie dans ce chapitre la construction des lois organisant la copie et la protection des œuvres de musique en ligne. On observe un élargissement progressif des parties prenantes de l’élaboration de ces lois, et une redéfinition du problème, depuis une question de politique industrielle (quels sont les bons outils pour favoriser la croissance des secteurs concernés ?) vers une formulation plus souple, intégrant les intérêts d’un plus grand nombre d’acteurs. Sans prétendre faire un compte-rendu exhaustif du sujet, j’en examinerai trois moments. Le premier est celui de la construction d’un référentiel définissant la bonne forme du marché et les outils juridiques de protection des œuvres. Les acteurs du marché de la culture, les industriels des équipements informatiques et de réseau, et les pouvoirs publics, élaborent dès le début des années 1990 une vision de ce que doivent être les marchés des œuvres numériques, et des moyens de les organiser. Soucieux de fournir un cadre favorable au développement de la future économie numérique, ils construisent un cadre normatif pour les marchés des œuvres culturelles, qui prévoit notamment des dispositifs juridiques précis permettant de réguler la circulation des fichiers et leur copie. Ce cadre est défini au niveau de l’OMPI et de l’Union Européenne **(1)**. Le second moment-clé de la construction du contrôle de la copie est la tentative des producteurs d’imposer aux

fournisseurs d'accès un filtrage de l'accès au réseau de *peer-to-peer*, au détour de la discussion de la loi sur l'économie numérique. J'analyserai dans le détail cette controverse et son issue législative **(2)**. Je terminerai par une présentation (nécessairement inachevée) de l'élaboration d'une vision alternative des circuits de la musique en ligne à l'occasion des débats autour de l'élaboration d'une loi sur « le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information ». Emergent en effet, face à la croissance du nombre d'utilisateurs des services de *peer-to-peer*, des propositions de construction alternative des circuits de la distribution numérique, qui s'inspireraient de ceux de la radio ou de la copie privée plutôt que de celui du disque, et qui permettraient de légaliser l'usage des réseaux d'échange. Ces propositions sont portées par des acteurs qui jusqu'alors n'étaient pas ou ne s'étaient pas intéressés au débat : associations de défense du logiciel libre, des libertés des internautes, mais aussi associations de consommateurs, associations familiales, sociétés d'artistes, etc. S'ils parviennent à se faire entendre sur la scène médiatique puis politique, ils se heurtent à la difficile compatibilité de leurs propositions avec le cadrage international contraignant décidé depuis 1996 **(3)**[297].

1 – Protéger les œuvres pour favoriser la croissance (1994-2001)

(ou comment les fichiers musicaux doivent ressembler à des disques très bien protégés)

Tel qu'il est imaginé au début des années 1990, le marché de la musique en ligne n'est pas très différent du marché du disque. Les réseaux sont vus comme des circuits de distribution, susceptibles de favoriser la croissance des industries de contenu et de réseau, sous réserve de la construction d'un cadre juridique favorable. La question du degré et des modalités de contrôle de la circulation des œuvres y est envisagée comme une question de politique industrielle. Ce référentiel partagé par les acteurs publics et les acteurs industriels se traduit par l'élaboration, au niveau international puis européen, d'un cadre juridique instaurant un fort degré de protection des œuvres.

1 – 1 – Termes et précédents de l'arbitrage entre protection des œuvres et copie privée

[297] Ce récit, nécessairement fragmentaire, se fonde essentiellement sur trois sources : une analyse des débats publics et des textes (formes successives des traités OMPI et des directives européennes, discussions au sein du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique, débats du Parlement français) ; des entretiens avec trois acteurs ministériels (Culture, Industrie, Direction des Médias) « très proches du dossier », selon l'expression journalistique consacrée, qui ne souhaitent pas être cités nommément, et qui offrent une vision très concrète du travail ministériel et des arbitrages des pouvoirs publics sur le sujet ; des entretiens avec les représentants des parties intéressées (producteurs, fournisseurs d'accès en particulier).

Les termes du débat sur la protection des œuvres numériques sont relativement similaires à ceux des discussions sur la protection des supports enregistrés. Comme nous l'avons vu dans le chapitre 1, les producteurs de phonogrammes sont parvenus, à partir des années 1960, à faire reconnaître un certain nombre de droits de propriété intellectuelle sur leurs enregistrements. Au niveau international, outre la Convention de Rome (1963) qui établit le principe des droits voisins, est une « Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes » adoptée en 1971. Ratifiée aujourd'hui par 75 pays, elle garantit une protection nationale des producteurs contre la copie non-autorisée de leurs œuvres.

L'extension et la mise en œuvre de cette protection sont variées selon les législations nationales. Si elles incluent évidemment la lutte contre la contrefaçon industrielle (la production à grande échelle de copies non-autorisées destinées à être revendues), le statut des copies faites par les consommateurs est plus controversé. A plusieurs reprises, les organisations de producteurs de musique ont protesté contre, ou ont tenté de faire interdire, des innovations de matériel rendant trop aisée la copie privée, tels que le lecteur-enregistreur de cassette, ou le lecteur-enregistreur double-cassette de Phillips ; ces revendications n'ont jamais abouti[298]. En France comme dans de nombreux autres pays, la solution adoptée par le législateur face à ces revendications est un système de copie privée : les consommateurs sont autorisés à faire des copies dans une certaine limite (la copie privée doit rester « dans le cercle de famille ») ; en contrepartie, une taxe est prélevée sur les supports vierges (cassettes vierges, puis CD-Rom) qui est redistribuée aux créateurs (auteurs, producteurs, artistes). Les producteurs protestent régulièrement, à travers leurs représentations internationale (IFPI) et nationale (SNEP) contre le montant faible et non-négocié[299] de ces rémunérations et la répartition très favorable aux artistes.

L'équilibre entre protection des œuvres et droit à la copie privée est donc, avant l'apparition des réseaux, un arbitrage entre les intérêts des producteurs, des industries électroniques et ceux des consommateurs ; l'arbitrage rendu par les Etats et les organisations internationales est le plus souvent en faveur des consommateurs et des industries de l'équipement, et refuse les revendications d'interdiction de différentes technologies de copie. On en trouve une formulation particulièrement claire dans un document de la Commission européenne qui a servi de point de départ au travail de la

[298] L'exemple le plus célèbre d'opposition contre un appareil d'enregistrement est cependant la mobilisation de l'industrie du cinéma contre le premier modèle de magnétoscope mis sur le marché par Sony. Dans une phrase restée célèbre, prononcée lors d'une audition par le Sénat américain en 1982, le président de la MPAA (Motion Pictures American Association), Jack Valenti, était allé jusqu'à assimiler le magnétoscope au « Jack l'Eventreur » de l'industrie du cinéma.

[299] En France, il est décidé par une commission, dite commission Brun-Buisson du nom de son Président.

commission européenne en matière d'harmonisation du droit européen, intitulé « Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique. Problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate » (1988)[300]. Ce document n'envisage pas encore, à l'époque, l'apparition de réseaux numériques de diffusion ; près de la moitié du propos (les chapitres 2 et 3) sont cependant consacrés à la question de la contrefaçon et de la copie privée, qui occupent une part importante des débats sur les filières culturelles. Concernant la copie privée, le livre vert résume de façon très simple, après audition des différents acteurs, l'état des forces en présence. D'un côté, les producteurs de phonogrammes estiment que la redevance pour copie privée est trop faible en regard du préjudice subi du fait de la copie. Ils réclament aussi l'intégration obligatoire dans les magnétophones d'un système mis au point par CBS qui interdit la lecture de cassettes piratées (soit une protection technique des œuvres intégrées au matériel de lecture). De l'autre, les consommateurs et les représentants des industries de matériel contestent l'ampleur du préjudice subi : ils estiment que les copies ne représentent pas nécessairement un manque à gagner en termes de ventes, et qu'au contraire elles favorisent la connaissance des œuvres. Ils affirment en outre que l'assiette de la redevance est trop large. Concernant les mesures techniques de protection, ils argumentent que les conséquences néfastes de leur implantation l'emporteraient : « les procédés risquaient, selon eux, de vouer à l'absurdité certaines innovations technologiques importantes et d'anéantir les débouchés potentiels qu'elles susciteraient pour le matériel et le logiciel correspondants » (p.108). Ils émettent en outre des doutes sur l'efficacité de tels systèmes.

1 – 2 – La construction d'un référentiel

Il est possible d'identifier la genèse, au cours des années 1990, d'un référentiel qui oriente la régulation internationale des marchés numériques. On pourrait, en reprenant la décomposition de cette notion en quatre éléments que propose P. Muller (1995), le définir ainsi :

- *valeurs, cadre global* : il faut défendre le droit d'auteur et les droits voisins dans le nouvel environnement numérique ;
- *normes qui marquent la différence entre le « réel perçu » et le « réel souhaité »* : il faut fournir un cadre juridique solide à la diffusion numérique des œuvres de l'esprit, sinon les incitations à produire vont se réduire et la compétitivité du secteur économique concerné diminuera ;

[300] Doc. COM (88)172 final.

- *algorithme, « relation causale qui exprime une théorie de l'action »* : un cadre juridique stable permet aux producteurs et aux distributeurs d'investir en toute quiétude, et les incite à rester dans le territoire ;
- *images de politique publique* : « (confiance dans l')économie numérique », « société de l'information[301] ».

On peut retracer l'émergence de ce référentiel à travers les productions prospectives des différentes instances régulatrices chargées de la réflexion prospective sur l'économie et la régulation des réseaux numériques (OMPI, UE, gouvernement américain en particulier).

Un degré élevé de protection des œuvres pour les autoroutes de l'information

Les technologies numériques et de réseau qui sous-tendent le fonctionnement actuel d'Internet n'ont pas surgi du jour au lendemain, pas plus qu'elles ne sont apparues brusquement dans le paysage des industries culturelles. Les sociologues et économistes de l'innovation parlent plutôt à leur propos d' « innovations incrémentales » ou de « grappes d'innovations » pour désigner le fait qu'elles prennent appui sur un socle technique commun, et qu'elles s'inscrivent dans un mouvement général d'innovation qui, à défaut d'être totalement prévisible, offre une certaine cohérence. En l'occurrence, les innovations dans la distribution des œuvres que nous étudions reposent sur deux évolutions techniques plus générales : la numérisation des données et l'évolution des échanges de données entre machines. L'un et l'autre étant techniquement possible dès les années 1970, l'apparition de canaux de distribution immatériels a pu être anticipée, sous une forme ou une autre, par les différents acteurs du marché.

A partir du début des années 1990 s'élaborent des grands récits prospectifs qui annoncent l'avènement de changements économiques et sociaux portés par les nouvelles technologies. Patrice Flichy (2001) a retracé l'évolution des discours sur les « autoroutes de l'information » aux Etats-Unis. Il montre que le terme, né sous la plumes de bibliothécaires en 1985, devient sous l'impulsion d'Al Gore, durant la campagne présidentielle de Bill Clinton, une utopie technique fédératrice ; ce « mot-valise » permet de fédérer différents mondes sociaux, notamment les industriels et la société civile, derrière un projet politique (pp. 29-33). Lorsque Internet commence à se développer auprès du grand public (entre 1994et 1996), il apparaît comme le dernier avatar de ces autoroutes de l'information, même si celles-ci étaient plutôt envisagées au départ comme une sorte de télévision interactive. Au sein de l'Union Européenne, si la réflexion sur les futurs réseaux s'organise autour de la notion de « Société de l'information », elle fait référence aux dites autoroutes d'une manière relativement similaire, et porte un intérêt très appuyé à la

[301] Le terme « société de l'information » signifie la plupart du temps, dans la littérature européenne, « économie numérique ».

question de la compétitivité des pays de l'Union Européenne sur les marchés générés par les nouvelles technologies. Le début de la réflexion des instances européennes sur le sujet est marqué par la publication du rapport dit Bangemann (1994), du nom du rapporteur principal, qui adresse au Conseil des recommandations portant sur « l'Europe dans la société de l'information globale ».

Ces discours de cadrage mentionnent l'importance, pour que les nouvelles infrastructures soient effectivement un vecteur de croissance économique, d'une protection adéquate des œuvres amenées à circuler sur les réseaux. Fondés sur une vision des réseaux comme étant avant tout des réseaux de distribution, ils envisagent la circulation des œuvres culturelles comme étant potentiellement plus efficace, moins coûteuse, plus souple et plus individualisée que la distribution de supports physiques ; mais le schéma reste indubitablement celui de la distribution d'une œuvre depuis son producteur vers des consommateurs. Ces réflexions identifient clairement l'enjeu d'une réflexion sur l'adaptation des règles du droit d'auteur et du copyright à la nouvelle donne technologique, et la mettent à l'agenda politique. Pour reprendre les termes du rapport Bangemann :

> « In particular, the ease with which digitized information can be transmitted, manipulated and adapted requires solutions protecting the content providers. But, at the same time, flexibility and efficiency in obtaining authorisation for the exploitation of works will be a prerequisite for a dynamic European multimedia industry" (p. 16).

L'industrie du disque alimente ces exercices de réflexion prospective. Elle partage la vision commune des nouvelles technologies comme canaux de distribution, et s'inquiète fortement des modalités de protection des œuvres sur ces canaux. Si on se fie aux interventions de ses différents représentants aux Congrès annuels mondiaux de l'OMPI entre 1993 et 1995, les acteurs du disque considèrent que leur industrie « est la première industrie culturelle totalement exposée à l'impact des techniques numériques »[302]. En 1993, Jason S. Berman, président de la RIAA, estime que l'industrie est à un carrefour. Soit l'industrie du disque devient un fournisseur de service musicaux, diminue les coûts de fabrication, augmente l'efficacité de la distribution ; dans ce monde parfait, la diversité musicale serait aussi accrue, du fait de la possibilité de rentabiliser de très petites séries. A l'opposé de cette vision, l'orateur dessine le scénario d'une disparition de l'industrie du disque :

> « Suppose that these new services operated outside the control of the company producing the recordings and resulted in little or no financial return to the

[302] Intervention de Nicholas Garnett, Directeur Général et Président de l'OMPI, Colloque Mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins, Paris, 1-3 juin 1994 (OMPI, 1994).

> record company and to those who are involved in the creation of a recording [...] In this case, digital delivery would siphon off and eventually eliminate record company profits as sales were displaced. In time, the uncontrolled messenger would strangle its host, as investment in the production of recorded music dried up" (OMPI, 1993, p. 94).

Pour éviter ce scénario, l'auteur estime que plusieurs conditions sont nécessaires : notamment, un niveau élevé de protection intellectuelle des producteurs de phonogrammes, le refus de tout système de licence légale, et la mise en œuvre de moyens de limitation de la copie (*ibid*, p. 95).

La réflexion sur les modalités de distribution des œuvres sur les réseaux numériques commence bien avant que ces réseaux aient pris une forme définitive auprès du consommateur. Les différents acteurs s'accordent, au nom de la compétitivité économique, sur la nécessité de fournir une protection intellectuelle importante aux œuvres circulant sur ces nouveaux canaux de distribution.

La protection juridique des mesures techniques

A partir de l'année 1995, le travail de réflexion des acteurs publics européens et américains commence à porter plus spécifiquement sur les modalités de cette protection des œuvres. Au cours de l'année paraissent deux documents de référence consacrés spécifiquement aux adaptations du droit d'auteur dans la société de l'information, qui vont définir la position et orienter l'action des Etats-Unis et de l'Europe au cours des années suivantes. Il s'agit du rapport Lehman, résultat d'un travail de réflexion commandé par le département américain du commerce, et consacré à « La propriété intellectuelle et l'infrastructure nationale de l'information »[303], publié en septembre 1995 ; et, en Europe, de la publication en juillet 1995 du « Livre Vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information[304] ». En France, le Ministère de la Culture avait déjà commandé l'année précédente un rapport consacré à ces questions[305]. Ces travaux portent sur la pertinence des catégories existantes du droit d'auteur et du copyright dans l'univers numérique.

Dans ces deux travaux de référence, un passage est consacré à la protection des œuvres et aux limitations à apporter à la copie privée. Le rapport Lehman comme le livre vert soulignent l'accroissement des facilités de copie dans le nouvel environnement technique et donc le risque accru qu'encourent les industries de contenu. Les deux

---

[303] Information Infrastructure Task Force, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*, dirigé par Bruce A. Lehman, department américain du commerce, septembre 1995.

[304] COM(95) 382 final.

[305] Ministère de la Culture, *Industries Culturelles et nouvelles techniques*, dirigé par Pierre Sirinelli, La Documentation Française, 1994.

documents estiment qu'il est nécessaire, pour parer à ce risque, de mettre en place une double protection des œuvres, à la fois juridique et technique.

> « The ease of infringement and the difficulty of detection and enforcement will cause copyright owners to look to technology, as well as the law, for protection of their works. However, it is clear that technology can be used to defeat any protection that technology may provide. The Working Group finds that legal protection alone will not be adequate to provide incentive to authors to create and to disseminate works to the public. Similarly, technological protection likely will not be effective unless the law also provides some protection for the technological processes and systems used to prevent or restrict unauthorized uses of copyrighted works.
> The Working Group finds that prohibition of devices, products, components and services that defeat technological methods of preventing unauthorized use is in the public interest and furthers the Constitutional purpose of copyright laws. Consumers of copyrighted works pay for the act of infringers; copyright owners have suggested that the price of legitimate copies of copyrighted works may be higher due to infringement losses may be higher due to infringement losses suffered by copyright owners. The public will also have access to more copyrighted works via the NII if they are not vulnerable to the defeat of protection systems" (Lehman report, 1995, p. 230).

Le livre vert propose la même solution : il s'agit d'une protection des œuvres à deux niveaux. Les œuvres sous copyright sont protégées concrètement par des mesures techniques, qui sont elles-mêmes protégées juridiquement contre le « crackage » ; c'est-à-dire que le contournement ou le « hacking » des protections techniques des œuvres doit être puni par la loi. Ce système à deux étages est résumé par l'expression « protection juridique des mesures techniques ». A l'issue de l'audition des acteurs concernés, les groupes de travail américain et européen estiment que ce dispositif est le plus à même d'assurer le bon fonctionnement du marché de la musique en ligne, notamment qu'il fournirait une protection suffisante pour attirer les investisseurs sur les nouveaux réseaux. Si l'idée de protection technique des œuvres est ancienne, l'innovation réside ici dans le fait d'entraver leur contournement en pénalisant lourdement ceux qui fabriquent ou diffusent les outils pour casser les protections. D'après les rapports, ces dispositions ne permettront pas d'éradiquer la contrefaçon, mais devraient la cantonner dans une marginalité acceptable.

Ces solutions correspondent à celles prônées par les acteurs de la création, les producteurs de disque et de films en particulier. Les deux documents laissent néanmoins entendre qu'il existe une forte convergence des acteurs autour de ces solutions. Un document de la Commission résumant les réactions au livre vert estime ainsi que « une vaste majorité des cercles intéressés, y compris la plupart des Etats membres, semblent être en faveur du développement d'un contrôle technique de l'accès aux œuvres, de systèmes d'identifications et de procédés anti-copies » ; et « une majorité écrasante (*overwhelming*) des cercles intéressés demande l'adoption de mesure législatives protégeant l'intégrité des

mesures techniques d'identification et de protection »[306]. Ils font état de préoccupations minoritaires concernant les menaces qu'un tel dispositif fait courir au droits des utilisateurs, au *fair use*, ou à la copie privée, et recommandent que soient prévues des exceptions à l'interdiction de contournement.

Entre 1995 et 1996, les visions de marché qui constituent le référentiel de l'action publique aux Etats-Unis et en Europe se sont donc étoffées, et sont très fortement convergentes. Elles peuvent être résumées de la façon suivante : les réseaux sont des canaux de distribution des œuvres des producteurs vers les consommateurs, plus efficaces et plus souples que les canaux de distribution physiques. Ils constituent une source de croissance et de compétitivité importante dans l'économie à venir ; il convient donc de construire un cadre juridique favorable à l'investissement dans ce domaine. En particulier, pour protéger les investisseurs en général et les producteurs de contenu en particulier, dans un contexte où la copie est techniquement plus facile, il faut favoriser la protection technique des œuvres en interdisant juridiquement leur contournement. En outre, les systèmes techniques inclus dans les œuvres permettront de gérer de façon plus fine et plus efficace la répartition des droits d'auteur.

1 – 3 – Du référentiel au cadre contraignant

Les traités OMPI

L'Office Mondial de la Protection Intellectuelle est un organisme chargé de l'administration des différentes conventions internationales concernant la propriété intellectuelle. Il est issu de la réunion, en 1893, des bureaux chargés respectivement de l'administration de la Convention de Paris (1871) sur la propriété industrielle et de la Convention de Berne (1886) sur la propriété littéraire et artistique[307]. Parmi les conventions et traités qu'il administre, plusieurs concernent la propriété intellectuelle, dont trois jouent une rôle important dans le marché de la musique : la Convention de Berne, la Convention de Rome (1963), et la Convention phonogrammes (1971) (cf chapitre 1). Outre des fonctions d'administration de ces conventions internationales (règlement des différents, examen des candidatures de nouveaux pays), l'OMPI organise la réflexion et la discussion sur les modifications à apporter aux différents textes, du fait de l'évolution technologique

[306] COM(96)586 final, « Follow-up to the green paper on copyright and related rights in the information society ».
[307] Les BIRPI (Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle) créé en 1893 deviendront l'OMPI en 1967.

ou économique ; la Convention de Berne a ainsi été amendée à 5 reprises depuis sa création.

C'est dans ce cadre qu'est créé, en 1991, un comité d'experts chargé de préparer un éventuel aménagement de la Convention de Berne, portant sur l'implication des développements technologiques pour le droit d'auteur. Initialement, la mission ne concerne pas prioritairement les réseaux numériques ; il s'agissait plutôt de réfléchir à la mise en œuvre du droit de représentation pour les diffusions par satellite, par câble, et de la protection des bases de données et des logiciels. Néanmoins, dans le contexte des discours sur les autoroutes et la société de l'information, les discussions se focalisent progressivement sur le « digital agenda », qui couvre « les questions des exceptions, des droits applicables au stockage numérique et aux actes de reproduction provisoire, ainsi qu'aux actes de transmission digitale des œuvres, et de la mise en œuvre des droits par la technique » (Dussolier, 2005, p. 67). Les discussions au sein de l'organisme international recoupent logiquement les préoccupations des acteurs qui en sont membres[308]. Ces travaux préparatoires mènent à la rédaction de propositions de base, qui sont soumises aux 120 Etats membres de la Convention de Berne lors de la conférence diplomatique de Genève, en décembre 1996. A l'issue de la conférence sont adoptés deux traités complémentaires à la Convention de Berne : l'un sur le droit d'auteur (« Traité OMPI sur le droit d'auteur », ou WIPO Copyright Treaty – WCT), l'autre sur les droits voisins (« traité de l'OMPI sur les interprétations et les exécutions de phonogrammes », WIPO Performances and Phonograms Treaty- WPPT). L'ensemble des pays membres de la Convention de Berne (dont tous les pays de l'UE et les Etats-Unis) sont signataires des deux traités, la ratification n'intervenant qu'une fois les dispositions implémentées dans les législations nationales[309].

Plusieurs dispositions de ces traités concernent directement la construction du marché du marché de la musique en ligne. Elles sont très proches des recommandations élaborées par le rapport Lehman et par le livre vert sur le droit d'auteur : les traités posent ainsi les bases d'une réalisation de la vision du marché développée dans ces documents. D'une part, ils ancrent la diffusion en ligne dans le domaine du droit d'auteur : les premiers articles du traité sur le droit d'auteur établissent que la diffusion sur les réseaux numériques relève du droit de reproduction, du droit de représentation et/ou du droit de distribution, selon les législations en vigueur. D'autre part, ils entérinent la solution de la protection juridique des mesures techniques préconisée par les acteurs américains et

[308] L'Union Européenne n'est pas parler à proprement signataire des différents traités ; mais, depuis que le droit d'auteur est rentré dans le champ de compétence européenne (soit depuis le livre vert de 1988), les pays membres de l'Union Européenne présentent autant que possible des positions unifiées, et des officiels européens participent aux négociations.

[309] Pour une analyse très détaillée de la construction de ces traités, voir Reinbothe, Von Lewinski, 2002.

européens. L'article 11 du traité sur le droit d'auteur est ainsi consacré aux obligations relatives aux mesures techniques :

> « Les parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvres par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi. »

De même, l'article 18 du traité sur les phonogrammes stipule que

> « Les parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes dans le cadre de l'exercice de leurs droits […] »

Ces traités, qui s'imposent aux Etats signataires, constituent une première étape dans la construction d'un marché conforme au référentiel développé depuis le début des années 1990. Le poids des Etats-Unis et de l'Europe[310], dont les positions sur le sujet sont très convergentes, est déterminant dans leur formulation, puisqu'on retrouve dans les traités les recommandations des grands textes de cadrage américain et européen. Les articles restent cependant généraux, et laissent aux Etats le soin de préciser les modalités et l'extension des dispositions.

La Directive Européenne sur le droit d'auteur

Les traités OMPI sont transposés par le *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA, 1998) aux Etats-Unis, et par la Directive Européenne sur le Droit d'auteur et les Droits voisins dans la société de l'information (2001/29/CE) dans l'Union Européenne. Ces deux textes définissent un cadre nettement plus précis que les traités OMPI, en explicitant notamment l'étendue et les exceptions des « protections juridiques appropriées et des sanctions efficaces ». Dans les deux cas, la transposition est l'occasion d'affrontements entre les industries de contenu, les industries de réseau et les utilisateurs, dans le cadre de procédures de consultation et de lobbying, dont la configuration n'est pas très différente de celle qui prévalait lors du premier livre vert de 1988. Les positions peuvent être résumées de la façon suivante : « d'un côté, les opérateurs en ligne, les prestataires et les associations de consommateurs tentant d'atténuer le renforcement du droit et de l'autre, les regroupements d'ayants droit, les gros détenteurs de catalogues de droits et certains Etats. La logique autour de laquelle s'articulent les conflits d'intérêts est relativement simple : un renforcement du droit d'auteur augmenterait le prix des œuvres ainsi que le contrôle des

[310] Ces deux régions du monde étant les principaux producteurs et exportateurs de produits culturels, elles sont en général favorable, au sein de l'OMPI, à un niveau élevé de protection.

ayants droit sur les utilisations qui en sont faites. Pour les exploitants et prestataires de services en ligne, cette évolution risque de décourager une partie de la demande et d'accroître leur coûts de transaction […] Pour les associations de consommateurs, cette intensification des règles risque d'éliminer les exceptions et de réduire la liberté des utilisateurs » (Rochelandet, 2002).

Dans les deux cas, les arbitrages rendus sont extrêmement favorables aux industries de contenu. Les textes s'inscrivent, comme les rapports Bangeman et Lehman, dans une logique de compétitivité économique ; l'exposé des motifs de la directive rappelle ainsi que :

> « Un cadre juridique harmonisé du droit d'auteur et des droits voisins, en améliorant la sécurité juridique et en assurant dans le même temps un niveau élevé de protection de la propriété intellectuelle, encouragera des investissements importants dans des activités créatrices et novatrices, notamment dans les infrastructures de réseaux, et favorisera ainsi la croissance et une compétitivité accrue de l'industrie européenne, et cela aussi bien dans le secteur de la fourniture de contenus que dans celui des technologies de l'information et, de façon plus générale, dans de nombreux secteurs industriels et culturels » (§4).

La directive émane d'ailleurs, comme les directives précédentes concernant l'harmonisation du droit d'auteur, de la direction générale « marché intérieur », et non de la DG « éducation et culture ». Si le DMCA a été vivement critiqué comme accordant une marge de manœuvre trop importante aux producteurs, les commentateurs s'accordent aussi sur le fait que la directive est « pleinement favorable aux intérêts des partenaires économiques des auteurs » (Rochelandet, 2002), qu'elle « fait pencher la balance en faveur des ayants droits » (Dussolier, 2002), plus encore que ne l'a fait le DMCA aux Etats-Unis.

C'est tout d'abord le cas en ce qui concerne la définition des mesures techniques protégées : il s'agit, dans la directive, de « toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi ». Il ne s'agit donc pas seulement de protéger le droit de l'auteur tel qu'il est défini par la loi, mais toutes les modalités d'exploitation que l'ayant droit souhaitera mettre en œuvre ; le contournement de tous les actes non autorisés par le titulaire d'un droit (et pas seulement la reproduction sans son autorisation, ce qui était l'objectif initial d'une loi anti-copie), est en effet répréhensible. A la limite, comme le remarque S.Dussolier, ce droit peut être déconnecté du droit d'auteur, puisqu'il fait plus que le garantir juridiquement. D'autres commentateurs ont pu parler de nouveau droit accordé aux ayants droit, à savoir celui de contrôler l'accès

aux œuvres (Ginsburg, 2000 ; Dussolier, 2000). Le DMCA se limitait sur ce point à protéger les mesures techniques dont l'objet était de garantir l'exercice du droit d'auteur[311].

L'autre point sur lequel la directive européenne s'avère plus favorable encore aux producteurs que le DMCA est celui de la compatibilité des mesures techniques avec les exceptions existantes au droit d'auteur. La loi américaine ne définit par cette articulation ; elle se contente de reconnaître que les exceptions au copyright sont une défense légitime en cas d'inculpation pour contournement de mesures techniques. En d'autres termes, elle autorise implicitement les bénéficiaires d'exceptions à contourner les mesures[312], et laisse aux tribunaux la charge d'apprécier la pertinence juridique des situations d'exception. La Directive européenne, à l'inverse, propose une liste *exhaustive* des exceptions au droit d'auteur pour lesquelles doit être réservée une possibilité de contournement. Ce qui pourrait apparaître comme une victoire des consommateurs est en fait favorable aux ayants droit, selon les commentateurs, pour deux raisons :

- « en l'absence de mesures volontaires prises par les titulaires de droits, y compris les accords entre titulaires de droits et d'autres parties concernées, les Etats membres prennent des mesures appropriées… » : la formulation de la garantie de ces exceptions favorise une orientation contractualiste de sa mise en œuvre, favorisant les contrats bilatéraux entre ayants droit et catégories d'utilisateurs, plutôt qu'une garantie étatique des exceptions : on passe du « fair use » au « fared use » (Bell, 1998) ; « le droit des contrats s'impose par rapport au droit d'auteur en ce qui concerne les exceptions dont bénéficient les utilisateurs » (Rochelandet, 2002) ;
- la liste des exceptions est exhaustive, et incomplète. N'y figurent notamment pas les exceptions de parodie ou d'information, qui garantit que le droit d'auteur ne soit pas un obstacle à la liberté d'expression.

L'analyse précise de la construction de cette directive pourrait faire l'objet d'un travail de recherche à part entière. Sa négociation a été particulièrement longue, laborieuse et conflictuelle : 6 ans se sont écoulés entre le livre vert et la directive. Contentons-nous d'en examiner ici un aspect qui concerne directement les circuits de la musique.

L'un des points de conflit de la directive portait sur le maintien de la copie privée dans l'univers numérique. La question se pose en effet : dans la mesure où la circulation des œuvres est contrôlée par des mesures techniques, est-il nécessaire de maintenir un droit

[311] Les moyens d'empêcher le développement du contournement des mesures techniques sont similaires dans la Directive et le DMCA. Trois critères d'illégalité sont mis en œuvre : soit le procédé est promu comme un moyen de contournement ; ou bien son usage commercial autre que le contournement est mineur ; ou il a été conçu et produit dans le but de faciliter le contournement.

[312] Ou à attaquer le producteur pour atteinte à une exception du copyright…

et une redevance pour la copie privée ? La position initiale de la Commission (notamment du président de la DG « Marché Intérieur » Jorg Reinbothe) est que les réseaux numériques permettent de supprimer la copie privée. L'utilisation des œuvres étant contrôlée par des mesures techniques, le consommateur ne peut en faire de copie autre que celles autorisées par la technique, et paye pour un usage défini de façon exhaustive. Dans un tel système technique, il n'est pas nécessaire de l'autoriser à contourner les systèmes de protection au titre de la copie privée ; il n'est pas légitime non plus qu'il paye un supplément sur les supports vierges. Au cours des négociations, la France défend longtemps une position similaire, fondée sur la protection des mesures techniques et la suppression corrélative de la copie privée. A l'inverse, les pays dont les industries de l'électronique et des télécommunications sont beaucoup plus importantes que les industries culturelles (notamment les pays Scandinaves, la Finlande tout particulièrement) défendent fortement le maintien de la copie privée. Le compromis final adopté par la directive peut être résumé ainsi : la copie privée est maintenue, mais la protection des mesures techniques fait qu'elle est supprimée de fait pour le marché des œuvres en ligne. La directive énonce explicitement que « les Etats membres doivent être autorisés à prévoir une exception ou une limitation au droit de reproduction pour certains types de reproduction de produits sonores, visuels ou audiovisuels à usage privé, avec une compensation équitable ». Mais, dans la liste – exhaustive - des cas où il est légitime de contourner les protections techniques, la copie privée n'est pas mentionnée[313].

Un référentiel dessine, à partir du début des années 1990, une vision du marché de la musique en ligne comme la distribution souple des producteurs vers les consommateurs, par des canaux requérant un haut degré de protection intellectuelle. Cette vision se traduit et se précise progressivement, au niveau international puis américain et européen, dans des outils juridiques qui protègent les mesures techniques de protection et limitent de fait la copie privée. Cette vision est portée avant tout par les industries culturelles – et par les Etats dont les industries culturelles nationales sont fortes ; les industries de réseaux s'y rallient en s'efforçant de maintenir un espace pour la copie privée. Depuis le rapport Bangemann jusqu'à la directive européenne sur le droit d'auteur, en passant par le rapport Lehman, l'alliance se noue entre les industries de la culture, les industries de réseaux et les pouvoirs publics autour de la notion de compétitivité. Le raisonnement peut être résumé ainsi : les réseaux sont une source de croissance pour les industries de contenu et de réseau, en ouvrant de nouveau marchés ; un niveau élevé de protection intellectuelle est nécessaire pour attirer les industries de contenu sur les réseaux ; la présence de contenus est

[313] Source de ce récit : entretien au Ministère de la Culture.

essentielle au développement des industries de réseau. Les arbitrages rendus par les rapports préparatoires et les traités montrent que si les consommateurs et quelques associations de la société civile ont été entendus par les commissions, ils ne sont pas au cœur de l'équation, et n'ont guère pesé dans les négociations interétatiques.

La vision du marché développée dans ces textes et traités est celle que s'efforcent de réaliser les services commerciaux de vente de fichiers, décrits au chapitre 5. Ces services délivrent en effet des fichiers protégés par des mesures techniques, les DRM, qui permettent de contrôler l'usage que fait l'internaute de la musique téléchargée, notamment le nombre de copies sur CD ou sur un autre ordinateur. Cependant, ces offres de musique « légale » qui correspondent à la bonne vision du marché peinent à se développer avant 2004 ; en revanche, dès 1998, de très nombreux amateurs et utilisateurs mettent en ligne des fichiers musicaux au format mp3, sur des sites personnels puis au moyen de divers systèmes d'échange, dont les logiciels de *peer-to-peer*. En 2005, les échanges légaux de fichiers musicaux numériques ne représentaient encore que moins de 1% de l'ensemble des échanges. Or, si les industries de contenu disposent d'un cadre juridique a priori favorable à la construction d'un marché de la musique profitable, celui-ci ne peut fonctionner que si sont asséchés les autres circuits de diffusion musicale en ligne, fondés sur des standards techniques non protégés.

La construction du cadrage international était un débat relativement confiné : affaire de spécialistes, portant sur un marché encore inexistant, il ne transpire guère hors des arènes de l'OMPI et des instances européennes, et ne fait l'objet d'aucune médiatisation, ni d'aucune campagne de mobilisation. Il s'agit pour l'essentiel de négociations entre Etats et acteurs représentatifs des industries culturelles et des industries électroniques et de réseaux. Au contraire, dans le cas des discussions sur l'accès au *peer-to-peer*, concernant potentiellement plusieurs millions d'usagers, la monopolisation des termes du débat par les acteurs industriels et les pouvoirs publics s'avère plus difficile.

2 – Le filtrage de l'accès au *peer-to-peer* (2000-2004)

Au niveau national, le travail législatif de construction du marché ne porte donc pas en premier lieu sur l'organisation de la protection des mesures techniques (que nous examinerons dans la troisième partie de ce chapitre). Le développement du *peer-to-peer*, et les inquiétudes qu'il suscite chez les ayants droit, font qu'est d'abord mise à l'agenda la question des moyens de lutte contre ce mode de diffusion musicale qui ne correspond pas à la bonne vision du marché.

Aux Etats-Unis, les producteurs sont parvenus à interdire l'activité des principaux services commerciaux de *peer-to-peer*, mais ne peuvent agir contre les logiciels non-propriétaires. En France comme dans de nombreux autres pays occidentaux, les services de lutte contre la contrefaçon des producteurs et des auteurs ont poursuivi des contributeurs puis des utilisateurs de ces réseaux, mais les mesures s'avèrent impopulaires et modérément efficaces, et ces actions ont suscité beaucoup de réticences de la part des acteurs eux-mêmes (chapitre 6). Le moyen privilégié par les ayants droit pour contrôler les flux de musique est donc d'agir sur les points de passage obligé de ces circuits, à savoir sur les prestataires techniques (fournisseurs d'hébergement et d'accès), en les contraignant à proscrire les usages des réseaux illégitimes par les consommateurs. Sur cette question du filtrage, les fournisseurs d'accès, qui ne souhaitent pas tenir le rôle de police de leurs consommateurs, s'opposent violemment aux ayants droit.

Je retrace ici les principales étapes de la construction de la loi décidant de la possibilité de filtrer l'accès à ces réseaux, en m'efforçant d'identifier les lieux et les acteurs impliqués dans la construction de cette régulation.

2 – 1 – Contexte et prémices de l'affrontement

Les prestataires techniques doivent-ils contrôler ce que leurs utilisateurs mettent en ligne ou échangent comme fichiers par l'intermédiaire de leurs réseaux ? Peuvent-ils être tenus pour responsables des agissements illicites de leurs consommateurs ? La question, qui est au cœur de nombreux enjeux de régulation de l'Internet, émerge dans le débat public français au cours de l'année 2000[314]. Mais elle a été en réalité discutée et tranchée au niveau européen. La directive « commerce électronique » (2000/31/CE) fournit en effet

[314] Si l'essentiel de la directive Commerce électronique n'a été finalement transposée qu'en 2004, la question de la responsabilité des hébergeurs a été abordée dès 2000 par le parlement français, à l'occasion de la discussion d'un amendement du député socialiste Patrick Bloche. Cet « amendement Bloche » fait suite à diverses jurisprudences françaises contradictoires concernant la liberté d'expression et la diffamation sur Internet. Il propose l'équilibre suivant : ce sont les auteurs, et non les hébergeurs, qui sont responsables des contenus publiés en ligne. En contrepartie, les hébergeurs doivent détenir les noms de leurs utilisateurs, afin de permettre leur identification en cas de procédure judiciaire. En outre, ils peuvent être tenus pour responsables (civilement et pénalement) de ces contenus s'ils n'agissent pas promptement lorsqu'ils sont saisis par une autorité judiciaire, ou informés par un tiers estimant que le contenu qu'ils hébergent est illicite ou lui cause un préjudice. Cette dernière disposition est favorable aux ayants droit : elle leur permet de faire retirer un contenu sans passer par la voie judiciaire. Elle sera néanmoins censurée par le Conseil Constitutionnel. Le débat autour de l'amendement Bloche préfigure, pour le cas des hébergeurs, celui sur la responsabilité des fournisseurs d'accès dans les échanges illégaux : contre les ayant droits réclamant un système simplifié de contrôle qui ne passe pas par la procédure judiciaire, les prestataires techniques alliés aux défenseurs de la liberté d'expression (sur Internet ou ailleurs) argumentent que seul le pouvoir judiciaire est à même de garantir la liberté des utilisateurs.

une réponse claire à cette question : elle énonce le principe général de l'irresponsabilité des prestataires pour les informations diffusées ou transmises par leurs usagers, en même temps que le devoir de diligence en cas de connaissance de l'infraction. En voici le texte, qui s'impose au législateur français :

> « 1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable au titre du stockage automatique, intermédiaire et temporaire de cette information fait dans le seul but de rendre plus efficace la transmission ultérieure de l'information à la demande d'autres destinataires du service, à condition que:
>
> a) le prestataire ne modifie pas l'information;
>
> b) le prestataire se conforme aux conditions d'accès à l'information;
>
> c) le prestataire se conforme aux règles concernant la mise à jour de l'information, indiquées d'une manière largement reconnue et utilisées par les entreprises;
>
> d) le prestataire n'entrave pas l'utilisation licite de la technologie, largement reconnue et utilisée par l'industrie, dans le but d'obtenir des données sur l'utilisation de l'information
>
> et
>
> e) le prestataire agisse promptement pour retirer l'information qu'il a stockée ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'il a effectivement connaissance du fait que l'information à l'origine de la transmission a été retirée du réseau ou du fait que l'accès à l'information a été rendu impossible, ou du fait qu'un tribunal ou une autorité administrative a ordonné de retirer l'information ou d'en rendre l'accès impossible.» (2000/31/CE)

La directive sur les droits d'auteurs et les droits voisins (2001/29/CE) mentionne également les relations entre ayants droit et prestataires :

> « (59) Les services d'intermédiaires peuvent, en particulier dans un environnement numérique, être de plus en plus utilisés par des tiers pour porter atteinte à des droits. Dans de nombreux cas, ces intermédiaires sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes. Par conséquent, sans préjudice de toute autre sanction ou voie de recours dont ils peuvent se prévaloir, les titulaires de droits doivent avoir la possibilité de demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre d'un intermédiaire qui transmet dans un réseau une contrefaçon commise par un tiers d'une oeuvre protégée ou d'un autre objet protégé. Cette possibilité doit être prévue même lorsque les actions de l'intermédiaire font l'objet d'une exception au titre de l'article 5. Les conditions et modalités concernant une telle ordonnance sur requête devraient relever du droit interne des États membres. » (2001/29/CE)

Le droit européen établit donc le principe d'une irresponsabilité a priori des prestataires techniques (hébergeurs et fournisseurs d'accès Internet). En revanche, il laisse aux acteurs nationaux le soin de négocier des procédures de notification des illégalités, de définir ce qu'est la « connaissance » d'une sanction, etc. Concernant la contrefaçon, il enjoint les Etats à mettre en place des procédures judiciaires simples permettant aux titulaires de droits de faire cesser immédiatement une infraction qu'ils auraient repérée. Le partage des responsabilités est donc clair : les prestataires techniques ne sont pas responsables a priori des contenus qu'ils hébergent ou qu'ils font transiter ; ils ne sont pas

tenus de contrôler les actions de leurs clients. En revanche, dès lors que leur est signalée une infraction, ils doivent agir avec diligence.

Cette directive est le fruit de négociations extrêmement âpres, arbitrées par la Commission, entre les représentants des industries culturelles et ceux des industries de réseaux. Au niveau européen, l'EuroIspa, *European Internet Service Providers Association*, défend les intérêts des prestataires techniques auprès des instances européennes, tandis que l'industrie du disque est représentée par l'IFPI. Ces représentants se sont abondamment exprimés au moment de la négociation des deux directives évoquées ci-dessus, particulièrement autour de la question de la responsabilité des prestataires techniques traitée par la directive commerce électronique, et se sont efforcées de faire valoir leur position auprès de la Commission puis des parlementaires. Un membre du ministère de la Culture en poste au moment de la négociation ironise sur les millions d'heures d'avocats dépensées par les deux lobbies pour la transformation d'un « et » en un « et/ou ». Le compromis élaboré rejette les demandes des producteurs de rendre responsables les prestataires techniques de certaines contrefaçons utilisant leurs réseaux, mais ouvre en échange la possibilité de mise en place de procédures de notifications. Pour les producteurs, cette solution est considérée comme une concession considérable.

> « La directive Commerce Electronique, c'est peut-être déjà une erreur historique ; car on a dédouané les fournisseur d'accès du contrôle. Nonobstant ça, les FAI [fournisseurs d'accès Internet] en veulent toujours plus […] ; c'est incroyable mais vrai, on est obligés d'être extrêmement durs pour obtenir juste la transcription » (entretien SNEP, février 2004).

La construction d'une disposition législative sur le filtrage de l'accès au *peer-to-peer* s'inscrit donc dans le cadre de la transcription d'une directive qui est déjà le fruit d'un compromis entre les deux principaux protagonistes.

2 – 2 – Du dialogue de sourds à la concertation organisée

En France, les deux secteurs industriels sont organisés autour d'associations professionnelles très représentatives. L'industrie du disque est représentée par le SNEP, qui réunit tous les acteurs majeurs du secteur de la musique ; elle participe également à la création et à l'activité du CLIC, Comité de Liaison des Industries Culturelles, organisme créé en 2001 dans le but de défendre les droits de l'ensemble des industries du contenu. L'industrie des prestataires techniques, qui émerge au milieu des années 1990, s'est organisée en France au sein de l'Association des Fournisseurs d'Accès (AFA). Créée en 1997 à l'initiative des plusieurs fournisseurs d'accès grand public (Wanadoo, AOL,

ClubInternet, BOL, VuNet), elle compte aujourd'hui une vingtaine de membres qui représentent « le plus gros de l'Internet grand public », pour reprendre les termes de son délégué général. L'association a pour objet de représenter l'ensemble de l'industrie, et de promouvoir les règles déontologiques pour un Internet responsable[315].

Dans cette controverse, la phase législative apparaît comme l'un des moments d'une controverse, qui commence par des négociations bilatérales entre les acteurs, est ensuite arbitrée par les acteurs ministériels puis par le Parlement, avant de faire l'objet d'une concertation organisée.

Arène 1 : discussions bilatérales

Sur la scène nationale, le débat autour de la participation des prestataires techniques à la lutte contre la contrefaçon commence par des discussions bilatérales entre les acteurs en 2000 et 2001 : les représentants des auteurs et des producteurs rencontrent, à intervalles réguliers, des représentants des prestataires techniques de l'Internet. Le contexte est celui du développement du *peer-to-peer*, et des frémissements du développement du haut débit auprès du grand public. Les discussions portent sur les procédures possibles d'identification et les sanctions des internautes qui mettent en ligne sur un site ou qui téléchargent des œuvres sans autorisation. La procédure en vigueur – qui l'est toujours aujourd'hui - nécessite l'intervention des autorités judiciaires : le titulaire des droits (en l'occurrence, le service anti-piraterie de la SCPP ou de la Sacem) identifie la date et l'heure de l'infraction, ainsi que l'url ou l'adresse IP de l'internaute. Ils transmettent ensuite ce constat au magistrat, qui peut alors ordonner au fournisseur d'accès de fournir les données permettant d'identifier les internautes. La société d'auteur ou de producteur peut ensuite porter plainte contre l'internaute, et exiger que son accès au réseau soit coupé. En aucun cas, les fournisseurs d'accès ne doivent communiquer l'identité d'un internaute aux services anti-piraterie sans injonction judiciaire.

Au cours de ces premières discussions, les producteurs et la Sacem demandent la « simplification des procédures », notamment la possibilité d'envoyer un mail d'avertissement ou de couper l'accès des contrefacteurs sans passer par la voie judiciaire – donc sans porter plainte contre les internautes. Les fournisseurs d'accès refusent, arguant que le cadre législatif ne le leur permet pas.

> « Il y a quelques années, les sociétés d'auteurs et les producteurs ont fait la demande qu'on transmette les données sans passer par la voie officielle. Ce à quoi on a répondu que c'était impossible, puisqu'il y a des sanctions pénales pour la personne qui viole

[315] Stéphane Markovitch, le délégué général de l'AFA qui a accepté de me recevoir, est également membre de l'EuroIspa. Au sein du SNEP, c'est Frédéric Goldsmith, directeur juridique, qui a longuement répondu a mes questions. Je les remercie tous deux pour la clarté de leurs exposés.

> la loi informatique et liberté. C'était absolument pas possible de l'envisager. On a un cadre législatif extrêmement précis, il n'est pas question pour les fournisseurs d'accès de violer la loi. Alors que les mécaniques qui existent aujourd'hui, […] passer par le juge c'est extrêmement souple et rapide. » (AFA, mars 2004)

Outre les procédures d'identification, l'enjeu de la discussion porte sur les moyens d'agir sur les internautes. Les producteurs souhaitent en effet pouvoir lutter contre le *peer-to-peer* sans devoir attaquer les consommateurs de musique[316]. Mais les bases juridiques de telles actions alternatives sont relativement fragiles ; et les fournisseurs d'accès ont, autant que des bonnes raisons de protéger leurs consommateurs, de bons arguments pour refuser de couper l'accès des utilisateurs du *peer-to-peer*.

> « Nous ce qu'on disait aussi [au cours de ces discussions] c'est qu'on était éventuellement prêts à relayer auprès d'abonnés, d'internautes les réclamations de producteurs, de maisons de production, de la Sacem ou d'autres, en disant « voilà, on a eu une plainte, attention, il faut respecter la loi et tout ça ». Mais on disait attention ; si vous nous demandez de prendre des mesures à l'égard des internautes, on vous demande au moins des garanties ; et vous garantissez que vous avez bien le droit, que ça porte bien sur des œuvres qui sont dans vos catalogues. Et ça malheureusement, c'est un droit, c'est une garantie qu'ils ont toujours refusé de nous donner ; parce que le problème de la musique sur Internet, c'est que beaucoup de producteurs sont pas vraiment sûrs qu'ils ont tout à fait les droits ; notamment vis-à-vis des droits des artistes interprètes. […] Donc ils nous ont dit ben non ; on veut que vous relayiez nos plaintes, mais on peut pas vous garantir, si après admettons qu'on coupe l'accès d'un internaute qui fait du *peer-to-peer*, on peut pas vous garantir qu'on est tout à fait en droit de vous demander ça.
> Q – Mais le simple fait d'être les producteurs d'une œuvre, ça suffit pas ?
> R – On est obligé au moins d'avoir les droits sur cette œuvre. Or les producteurs ont pas systématiquement les droits sur les œuvres numérisées.
> Q – Disons qu'ils ont leur part de droits voisins, mais ils ont pas nécessairement celle des artistes-interprètes.
> R – Voilà. Manifestement ça leur posait un problème. Donc ils demandaient les coordonnées personnelles, on a dit Niet ; hors de question en l'état actuel du Droit. Le deuxième point c'était, « faites des coupures des comptes des internautes, mais on vous donne aucune garantie qu'on est titulaire des droits ». Nous on leur a dit c'est pas possible, on travaille pas comme ça. Soit vous êtes sûrs de vous, on travaille on est tranquille, mais on prend pas les risques pour vous. » (AFA, mars 2004).

Dans cet extrait, l'incertitude juridique sur les droits des artistes-interprètes[317] (incertitude partagée par l'enquêteur…) est mobilisée pour refuser la mise en œuvre de mesures jugées trop risquées. Les fournisseurs d'accès renvoient donc les producteurs vers les procédures existantes et l'arbitrage des tribunaux. Les producteurs, en revanche, considèrent que cette

[316] L'industrie du disque française s'y refusera jusqu'à l'année 2004 ; ses homologues anglaises et américaines engagent des procès contre les utilisateurs dès 2002.

[317] C'est cette même incertitude qui explique que plusieurs artistes majeurs ne figurent toujours pas dans les catalogues des sites de vente de musique en ligne. La question est la suivante : lorsqu'un artiste et un producteur ont conclu un contrat antérieur à Internet, qui donc ne prévoit pas la diffusion en ligne, le producteur doit-il signer un nouveau contrat avec l'artiste pour régler les modalités d'exploitation en ligne, et agir en son nom sur ce média ?

rhétorique dissimule avant tout l'intérêt que les fournisseurs d'accès ont au développement du *peer-to-peer* comme produit d'appel pour les offres d'accès internet, ainsi que leur volonté d'éviter de partager avec eux la publicité négative des poursuites.

> « Eux ce qu'ils nous disent, c'est deux choses. D'une part, c'est faites de la pédagogie ; bon, je pense qu'on l'a fait, il y a eu plein d'articles qui expliquaient clairement que c'est illégal. […] Et l'autre, c'est attaquez les internautes, allez-y. C'est quand même curieux comme démarche, de promouvoir d'attaquer les internautes. C'est pas ce qu'on souhaite. » (SNEP, février 2004)

Suite à l'échec répété des discussions, les producteurs décident d'y mettre fin, et plus généralement de ne pas rouvrir le dialogue avec les fournisseurs d'accès tant qu'il n'y aura pas d'une façon ou d'une autre un filtrage de l'accès au *peer-to-peer*. Le lieu central du débat se déplace sur les scènes exécutive et législative.

Arène 2 : la Loi sur l'Economie Numérique

La directive Commerce électronique, notamment les dispositions concernant la responsabilité des prestataires techniques, a été transposée en droit français dans la loi « pour la confiance dans l'économie numérique » (LEN). Un premier projet de transposition avait été mis en route par le gouvernement Jospin dans le cadre d'une loi sur la société de l'information ; longtemps annoncée, plusieurs fois reportée, elle n'a finalement jamais vu le jour. Suite au changement de législature en 2002, le projet est simplifié (il se concentre sur la seule directive « commerce électronique », alors que le projet société de l'information était plus large) et est confié au ministère de l'Industrie (alors que le projet précédent portait la triple tutelle Culture, Economie, et Premier Ministre, ce qui explique en partie la lenteur de son évolution). C'est donc Mme Nicole Fontaine, Ministre Déléguée à l'Industrie, qui porte le projet. Cette tutelle du ministère de l'Industrie n'exclut pas bien sûr la consultation des autres parties concernées ; plusieurs concertations interministérielles ont lieu avec le Ministère de la Culture.

Les acteurs disposent l'un et l'autre de « relais » ministériels. L'ensemble de mes interlocuteurs s'accordent sur le schéma suivant : le Ministère de la Culture est le relais privilégié des revendications des ayants droit, tandis que le ministère de l'Industrie s'efforce de faire valoir les intérêts des industries de l'électronique, des télécommunications et de l'informatique. Le « relais » est cependant jugé beaucoup plus efficace dans le cas des industries culturelles. Lors de la préparation du projet de loi sur l'Economie Numérique, plusieurs concertations sont organisées entre les deux ministères, au cours desquelles le ministère de la Culture parvient à faire entendre certaines des revendications des ayants droit ; notamment, est incluse au projet une disposition ouvrant la possibilité d'une forme de filtrage de l'accès au *peer-to-peer*.

Aux termes de ces concertations, le projet de loi est déposé à l'Assemblée Nationale le 15 janvier 2003. Deux alinéas de l'article 2 du projet concernent directement l'organisation des relations entre fournisseurs d'accès et industries culturelles :

> « *Art. 43-11.*- Les prestataires techniques mentionnés aux articles 43-7 et 43-8 ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.
>
> « *Art. 43-12.*- L'autorité judiciaire peut prescrire en référé, à tout prestataire technique mentionné aux articles 43-7 et 43-8, toutes mesures propres à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication publique en ligne, telles que celles visant à cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, à cesser d'en permettre l'accès.

Le premier article reprend les termes de la directive « Commerce Electronique ». Le second, en revanche, déplace l'équilibre en faveur des majors : par la précision des termes « cesser de stocker ce contenu » et « cesser d'en permettre l'accès », il suggère explicitement au juge de demander aux fournisseurs d'accès de filtrer l'accès aux contenus illicites. Une disposition similaire figurait dans le projet de loi sur la société de l'information.

Cette petite ligne supplémentaire est dénoncée par l'AFA, qui l'identifie clairement comme le fruit d'une demande des industries culturelles relayée par le ministère de la Culture : « aussi bien le Ministère de la Justice, que le Ministère de l'Industrie, nous suivent là-dessus ; il n'y a que le Ministère de la Culture, qui finalement se fait le relais du lobby des industries culturelles » (entretien, mars 2004). Le SNEP comme l'AFA déploient au moment de l'examen de la loi un important travail de « pédagogie » et d' « explication » auprès des députés et des sénateurs. Alors que le premier fait valoir l'importance de cette disposition pour aider les ayants droit à faire respecter leur propriété artistique sur Internet, les prestataires argumentent que le filtrage de l'Internet est impossible, inefficace et coûteux.

> « Le filtrage de l'Internet c'est quoi, c'est le fait qu'un juge puisse ordonner à un fournisseur d'accès d'empêcher soit l'accès à un site qui serait hébergé à l'étranger, soit de bloquer l'accès à un réseau, par exemple on dit on va bloquer l'accès à un réseau *peer-to-peer*. La dessus, nous on y a toujours été opposés. Pour une raison qui est très simple, c'est que toutes les études qu'il y a eu sur le filtrage montrent que les mesures qui existent ne sont pas efficaces ; elles ne sont pas efficaces car elles peuvent être contournées de façon très simple, par des internautes qui sont même des débutants. Dans le même temps, ces mesures de filtrage, elles coûtent extrêmement cher à mettre en place ; quand je parle d'extrêmement cher, c'est plusieurs millions, voire plusieurs dizaines de millions pour l'ensemble de l'industrie. Donc au début ça va coûter cher aux fournisseurs d'accès ; et puis après évidemment ça va coûter cher aux internautes, parce que ce que le fournisseur d'accès va payer, il le répercute sur

> les internautes. Donc on va se retrouver dans une situation où on va mettre en place des outils très chers qui ne sont pas efficaces. Donc nous notre position a été de dire : ça sert pas à grand-chose. Et si on parle notamment du *peer-to-peer*, le filtrage du *peer-to-peer*, aujourd'hui la plupart des logiciels qui existent savent automatiquement contourner les mesures de filtrage qui pourraient être mises en place » (entretien AFA, mars 2004).

Il est probable que l'argumentaire présenté aux parlementaires a été sensiblement le même. De son côté, le SNEP dénonce la mauvaise foi de l'argument technique, et estime que si les mesures ne sauraient effectivement être infaillibles, elles permettraient néanmoins de ramener la piraterie à un niveau raisonnable.

La question n'est pas soulevée lors de la première lecture de la loi par l'Assemblée Nationale (25/02/2003)[318]. Lors de la première lecture au Sénat (25/06/2003), elle est abordée très rapidement : un amendement du sénateur Christian Gaudin (UDF) propose de supprimer les mots « ou, à défaut, à cesser d'en permettre l'accès », soit ceux qui fâchent les fournisseur d'accès. Il vise « à supprimer l'obligation, aisément contournable par tout internaute, d'empêcher l'accès à un contenu par leurs abonnés[319] ». Face à la réaffirmation, par le rapporteur et le gouvernement, « d'une attitude volontaire à l'égard du filtrage », l'amendement est retiré. C'est à partir de la seconde lecture par l'Assemblée Nationale (les 7 et 8 janvier 2004) que les députés s'intéressent à la question. Le député socialiste Patrick Bloche, le député UMP Patrick Martin-Lalande et le député communiste Frédéric Dutoit défendent plusieurs amendements visant à supprimer tout ou partie de l'article permettant au juge d'instaurer le filtrage. La discussion porte d'une part sur l'efficacité ou non des méthodes de filtrage, d'autre part sur les excès (par rapport à la liberté d'expression notamment) qu'ils sont susceptibles de générer.

Séance publique de l'Assemblée Nationale, 8 janvier 2004

« **M. Patrice Martin-Lalande -** L'article 43-12 […] permet à l'autorité judiciaire de faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication publique en ligne. Est visé tout type de contenu qui pourrait être jugé illicite par le juge.

Cet article n'apporte aucun pouvoir supplémentaire au juge […] Il ne doit pas entraîner une surenchère en matière de filtrage des contenus au niveau du fournisseur d'hébergement et du fournisseur d'accès. En effet, les techniques actuelles de filtrage ne présentent pas suffisamment de finesse pour rendre ces dispositifs performants et sans risque par rapport aux contenus légaux. C'est pourquoi le sous-amendement 156 propose de supprimer le 8° du I de l'amendement.

M. le Rapporteur - Défavorable. On peut certes discuter sur les arguments techniques, mais nous sommes arrivés à un équilibre entre la liberté des internautes et la responsabilité des prestataires. Ne le remettons pas en cause.

[…]

[318] L'intégralité des discussions législatives sur ce point est présentée en annexe du chapitre.
[319] Intervention de M. Christian Gaudin, 25/06/2003.

M. Patrick Bloche – […] Il serait grave de repousser le sous-amendement de notre collègue Martin-Lalande, car la surenchère dans le filtrage risque fort de faire de la France, en Europe, le pays de la censure sur l'internet : la presse s'est même livrée à des comparaisons que je ne reprends pas à mon compte, avec des pays comme la Chine ou l'Iran !
Vous parliez d'équilibre, Monsieur le rapporteur, mais ces dispositions sont un facteur de déséquilibre. La confiance dans l'économie numérique faiblit décidément à chacun de nos votes !
[…]
Faisons confiance aux intermédiaires techniques et ne surenchérissons pas par des mesures de filtrage sur lesquelles l'ART et le forum des droits sur l'internet sont très réservés. » (scéance publique de l'assemblée nationale, 8 janvier 2004)

« **M. Frédéric Dutoit -** Le 8° de l'amendement est inspiré par une préoccupation de bon sens : faire cesser le dommage occasionné par le contenu d'un service de communication en ligne. Le bon sens ne permet cependant pas de faire abstraction des réalités de l'internet et du caractère inapproprié du dispositif proposé.
Si la suppression d'un contenu hébergé en France ne pose pas de problème, il en va tout autrement du filtrage des contenus hébergés à l'étranger, qui est techniquement inapplicable, car un site peut être déplacé en une seconde. La Commission supérieure des postes et télécommunications, dans un avis du 10 décembre 2000, avait déjà relevé cette difficulté.
[…]
Mon sous-amendement 194 vise donc à supprimer le dernier membre de phrase dans l'alinéa 8 du I.
M. le Rapporteur - Avis défavorable, bien que j'aie été sensible aux arguments de MM. Dutoit et Bloche. Il ne faut pas faire d'amalgame entre censure et filtrage. Même si elles sont moins efficaces que les contrôles de contenu, des techniques de filtrage existent. » (*ibid*)

« **M. Patrick Bloche -** Monsieur le rapporteur, puisque vous avez été sensible aux arguments de M. Dutoit et aux miens, vous auriez l'occasion, en votant ce sous-amendement, de ne pas imposer aux fournisseurs d'accès les mêmes contraintes qu'aux hébergeurs. Vous éviteriez ainsi de nous faire entrer dans une logique de surenchère en matière de filtrage, logique qui donnerait de notre pays une image désastreuse. » (ibid)

Les amendements sont rejetés par le rapporteur (M. Dionys du Séjour, UDF) et par le gouvernement, et ne sont pas adoptés : la disposition sur le filtrage reste donc intacte. L'argument de l'impossibilité technique est évoqué, reçu, mais jugé insuffisant[320].

Suite au vote en seconde lecture néanmoins, la controverse quitte l'enceinte parlementaire pour occuper la presse spécialisée et généraliste. Les termes du débat sont complexes, il n'est pas de mon ressort de les analyser de façon exhaustive ici. Mentionnons simplement le fait que la controverse ne porte pas uniquement sur cette disposition de filtrage, mais aussi sur un autre point du même article de loi qui contraint

[320] Symétriquement, un amendement de Mme Françoise de Panafieu (UMP) visait à attribuer aux prestataires techniques une obligation générale de surveillance du comportement de leurs utilisateurs en matière de propriété intellectuelle. Jugé excessif par le rapporteur et le gouvernement, il est immédiatement rejeté.

les hébergeurs à surveiller a priori que les contenus publiés par leurs utilisateurs n'ont aucun caractère raciste ou pédophile, disposition qui risquerait, plus encore que le filtrage, de susciter une censure a priori et une réduction de la liberté d'expression. Des associations de consommateurs, de défense des libertés individuelles, et des associations d'internautes parviennent à faire entendre leur opposition à ces deux points de la loi. Dans le débat public, les deux dispositions sont souvent réunies, voire confondues, et interprétées comme une volonté de filtrer, contrôler, censurer l'Internet. Outre ces nouveaux acteurs, le SNEP et l'AFA réaffirment, via des communiqués de presse, leurs positions respectives sur le filtrage. Leur opposition sort des enceintes ministérielles pour se déployer dans le débat public. En voici un exemple particulièrement clair :

> « L'AFA s'oppose à une autre disposition, selon laquelle un juge pourrait imposer à un fournisseur d'accès internet «d'interdire à l'ensemble de ses abonnés d'accéder à un site hébergé à l'étranger ou à des services de "peer-to-peer"». L'association tient à rappeler que «les mesures de blocage/filtrage de l'internet, qui ne sont pas prévues par la directive européenne sur le commerce électronique, sont notoirement inefficaces en raison de leur contournement possible par n'importe quel utilisateur».
> ***L'AFA n'est pas crédible selon le Clic***
> Et de rappeler que le principal promoteur d'une telle mesure, à savoir l'industrie du disque, n'en tirerait aucun bénéfice: «Victime du phénomène de piratage de ses catalogues, [elle] ne verra pas diminuer celui-ci puisque les mesures mises en œuvre seront contournées, sachant par ailleurs qu'elle dispose d'ores et déjà de l'arsenal juridique pour faire valoir ses droits.» Le représentant des FAI appelle en revanche «les industrie culturelles» à coopérer pour «remédier, dans le respect des règles, au phénomène de la distribution illicite de contenus protégés».
> La réponse des professionnels du secteur ne s'est pas fait attendre. Dans un communiqué très virulent, le Comité de liaison des industries culturelles (Clic) «s'insurge contre les affirmations véhiculées» par l'AFA, qui mène selon lui une véritable «campagne de désinformation». «Contrairement à ce qu'affirme l'AFA, la directive sur le commerce électronique prévoit bien qu'un juge peut ordonner le blocage d'accès au contenu illicite d'un service en ligne», souligne le groupe de pression. Selon lui, le filtrage de l'accès «peut s'avérer indispensable dans toute une série de situations, telles que l'hébergement d'un contenu illicite à l'étranger ou les échanges illicites via les logiciels "peer-to-peer"»[321].

Dans ce contexte de pression médiatique croissante, c'est finalement le Sénat qui, en seconde lecture de la loi, et avec l'accord du nouveau ministre de l'Industrie Patrick Devedjan, supprime les deux points les plus controversés de la loi, notamment la précision sur le filtrage. Au cours du long débat sur le filtrage[322], les sénateurs font explicitement référence aux positions des différents acteurs, ainsi qu'à différentes études sur le sujet. Face à l'impossibilité de trancher quant à l'efficacité des mesures, et suivant l'avis du gouvernement et de la majorité, il est décidé de retirer la précision « cesser d'en permettre

[321] Estelle Dumout, « Filtrage des contenus : les FIA et l'industrie du disque ne cachent plus leur opposition », *ZDNet France*, 20 février 2004, www.zdnet.fr.
[322] L'intégralité du débat sur ce point est reproduit en annexe du chapitre.

l'accès », et de laisser au juge le soin de décider des modalités d'application des décisions judiciaires. L'article final adopté est donc :

> « L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. »

Cet article satisfait l'AFA, en laissant au juge l'appréciation de la pertinence des techniques à mettre en œuvre. Ceci clôt la tentative des producteurs de construire une base législative au filtrage de l'accès des internautes aux réseaux de *peer-to-peer*[323].

Arène 4 : la concertation organisée

A partir de l'année 2003, la question du piratage sur les réseaux de *peer-to-peer*, et du rôle des fournisseurs d'accès, devient progressivement un problème public, puis un enjeu politique qui dépasse les acteurs concernés au sein du ministère de la Culture. Le débat est alimenté régulièrement par l'annonce des résultats de la filière du disque : les ventes baissent de 7% en volume au cours de l'année 2002, et la chute est de plus de 15% pour l'année 2003. Au cours de leurs mobilisations médiatiques, lors du Midem[324] ou du festival de Cannes, les maisons de disques dénoncent de façon récurrente, avec l'appui d'artistes renommés, le piratage et la complicité des fournisseurs d'accès[325]. De nombreuses études, dont certaines sont directement commanditées par les acteurs, d'autres non, s'efforcent de mesurer l'impact de l'usage du *peer-to-peer* sur les ventes de disques et viennent également enrichir la controverse[326]. L'une de ces études a particulièrement focalisé le débat : les auteurs ne se contentaient pas d'évaluer l'impact du *peer-to-peer* et du haut débit sur les ventes de disques, mais ils concluaient à un « transfert de valeur » depuis les producteurs de contenus vers les fournisseurs d'accès. Ils proposaient de compenser ce transfert par une tarification de l'upload, qui permettrait d'une part de freiner les échanges, d'autre part d'indemniser les ayants droit pour les pertes subies[327]. Pour reprendre l'expression d'un haut fonctionnaire sur le sujet, « c'est évidemment un cheval

---

[323] La LEN a en effet fixé pour de bon le régime de responsabilité des prestataires techniques ; ce point ne doit en principe plus être abordé dans les lois suivantes concernant les réseaux ou le droit d'auteur. Pour l'AFA en tous cas, le débat est clos sur le plan législatif, même si son représentant « ne doute pas un instant que les maisons de disque aient suffisamment d'entrées au Parlement pour pouvoir faire glisser à l'occasion d'un texte législatif un nouvel amendement ».

[324] Marché international de la musique.

[325] Je suis conscient du fait que, pour être complète, l'analyse du travail de cadrage du marché par les producteurs, et de leurs tentatives d'enrôler les fournisseurs d'accès dans ce travail, nécessiterait l'analyse du développement de la controverse médiatique. Etant donné l'ampleur de cette dernière, cela devrait cependant faire l'objet d'une recherche à part entière, et j'ai pris le parti de considérer le débat médiatique avant tout comme une contrainte pesant sur les acteurs, politiques notamment.

[326] La liste de ces études figure en annexe 2.

[327] BOMSEL Olivier, Enjeux numériques de la diffusion des contenus, janvier 2004 ; disponible sur http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OBetalii-P2P.pdf.

que les ayants droit, après l'avoir sellé, ont enfourché ». Y répondent rapidement une contre-étude[328] et des communiqués de l'AFA dénonçant la méthodologie de ladite étude. Par ces études, les acteurs (ayants droit et fournisseurs d'accès) s'efforcent de mesurer les externalités engendrées par le développement du *peer-to-peer* sur les acteurs du marché du disque, condition nécessaire à leur cadrage et à leur compensation (Callon, 1998). Aucun consensus, académique ou autre, ne vient cependant clore la controverse, en identifiant un lien précis et quantifiable entre le développement du *peer-to-peer* et la chute des ventes de disques.

Sous la pression de ce contexte économique et médiatique, les acteurs du ministère de la Culture et ceux de l'Industrie envisagent d'organiser une action commune portant sur la contrefaçon. Plus précisément, le ministère de l'Industrie se convertit à la lutte contre la piraterie, « ce qui n'était pas évident au départ », comme le souligne un acteur ministériel ; Mme Nicole Fontaine, ministre de l'Industrie, fait une déclaration en ce sens en juin 2003. Dans la foulée est créée une mission conjointe Culture-Industrie consacrée à ce sujet. Cette mission est donc antérieure au vote de la loi ; mais elle ne commence à produire des résultats qu'une fois que le texte prend sa forme définitive. La mission se heurte en effet, dans un premier temps, au refus des acteurs de discuter et de s'asseoir à la même table.

> « Et de ce point de vue là, une difficulté qui était liée à l'absence de dialogue entre les ayants droit d'une part, les FAI d'autre part… les premiers accusant les seconds d'utiliser le téléchargement d'œuvres protégées sur Internet comme produit d'appel ; ce que vous connaissez parfaitement… De ce point de vue-là, il y a eu une grande difficulté à ce que le dialogue se noue. Chacun ayant peur de ce que si le dialogue se nouait, il affaiblissait sa position par rapport aux parlementaires ; car il y avait dans le chemin de fer législatif des instruments qui pouvaient avoir une répercussion très directe, et le fait qu'il ait entamé des discussions pouvait affaiblir sa position. Donc ils voulaient pas, les ayants droit d'un côté, les FAI de l'autre, ne voulaient pas se parler » (entretien ministère de l'industrie, mars 2005).

Tant que la LEN n'est pas adoptée, les deux acteurs refusent toute procédure de concertation.

> « [Pour la LEN] le vrai débat, il s'est fait au parlement. Avec beaucoup d'amendements en fait, avec certains députés qui défendaient plutôt les titulaires de droit, d'autres qui défendaient plutôt les FAI. On a eu du mal à… enfin l'idéal c'aurait été de faire une concertation en amont, et d'arriver à l'assemblée avec un texte qui aurait été approuvé par les acteurs économiques, mais ça a pas été possible. Le débat s'est plutôt fait au Parlement. […]
> Et le principal point qui bloquait la concertation entre les FAI et les titulaires de droit, c'était l'adoption de la LEN. Ils ont souhaité qu'il y ait une base juridique établie avant de démarrer une concertation sur le fond des choses. Donc la LEN, maintenant qu'elle a été adoptée, la consultation a vraiment démarré ; avant c'était plus de l'échange

[328] Notamment CURIEN Nicolas, GENSOLLEN Michel, GILLE Laurent, BOURREAU Marc, *Distribution de contenus sur Internet. Commentaires sur le projet de taxation de l'upload*, avril 2004 ; disponible sur www.tekool.com/droit/bompsel.html.

> d'information, un peu en sens unique ; de manière ponctuelle, les titulaires de droit expliquaient leur modèle économique aux FAI, les FAI expliquaient quel est le leur » (entretien Direction des Médias, juillet 2004).

Dans un premier temps, la mission de concertation consiste essentiellement à « faire regarder le même écran » aux deux parties, à organiser des échanges d'informations respectifs sur les modèles économiques, le fonctionnement des technologies de protection, etc. Ces réunions permettent d'aborder d'autres questions que celles du filtrage, et d'instaurer un début de dialogue entre les acteurs. Ce dialogue reste néanmoins limité dans un premier temps. A l'occasion du Midem 2004 (janvier) est élaborée une déclaration commune des ayants droit et des acteurs de la téléphonie mobile, attestant leur convergence d'intérêts ; mais, lorsque les opérateurs de télécommunications proposent de s'y joindre, les ayants droit, fidèles à leur position, se retirent de la déclaration.

La concertation s'accélère à l'été 2004 : d'une part, la LEN est adoptée, et l'arène législative est close ; d'autre part, les ayants droit obtiennent, à l'occasion du festival de Cannes, une « déclaration forte » du président de la République sur l'engagement dans la lutte contre la contrefaçon. Pour reprendre l'expression d'un acteur ministériel, « ensuite, ça redescend » : le Ministre de la Culture Renaud Donnedieu de Vabres fait une déclaration contre la contrefaçon le 19 mai, suivi par le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Nicolas Sarkozy, le 3 juin. Finalement, c'est ce dernier qui « reprend la main », dans le cadre d'un plan de lutte global contre la contrefaçon. Le ministère de l'Economie élabore alors un projet de charte entre les FAI et les ayants droit, qu'il soumet à la discussion. Deux facteurs externes favorisent alors la discussion : d'une part l'adoption définitive de la LEN le 21 juin, d'autre part la publication des résultats catastrophiques du premier semestre de l'industrie du disque. Une première réunion a lieu le 15 juillet, réunissant le Ministre de l'Economie, le Ministre délégué à l'Industrie, le Ministre de la Culture, ainsi que les représentants des FAI et des ayants droit, au cours de laquelle les acteurs sont invités à signer un accord avant la fin du mois. Dans la douleur, et du fait de l'action personnelle du Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, ministre de tutelle des télécommunications, un document commun est adopté dans la nuit du 27 au 28 juillet, puis signé solennellement, en présence des trois ministres concernés, sur la scène de l'Olympia. Par ce texte, les FAI prennent trois engagements : celui de ne pas utiliser l'argument du téléchargement dans leur publicité ; celui de mener une campagne de sensibilisation aux dangers de la piraterie envers leurs abonnés ; et enfin, celui d'avertir puis de résilier l'abonnement de leurs abonnés dont le comportement de contrefaçon serait avéré. En contrepartie, les ayants droit s'engagent à mener une politique active de développement de l'offre légale.

La charte, présentée comme une victoire par les acteurs politiques, est néanmoins bien plus un point de départ qu'un point d'arrivée[329]. Les engagements des FAI dans la charte ne sont assortis d'aucune obligation juridique ou contractuelle. La charte sert surtout de cadrage des discussions ultérieures entre les acteurs, elle organise la façon de poser les problèmes. Un observateur ministériel fait une description de ce processus que ne renierait pas un sociologue de la négociation :

> « Il y a des actions qui ont été également engagées ; tout ça c'était écrit dans la charte, et ça se fait. Ca se fait, et à partir du moment où on commence à faire, on se rend compte des difficultés qu'il y a à faire ; des difficultés qui sont des difficultés réelles… l'essentiel c'est quand même que : au début du dialogue, les gens sont quand même convaincus que, si les choses n'avancent pas, c'est du fait de la mauvaise volonté de leur interlocuteur. Et puis au fur et à mesure que chacun expose les difficultés auxquelles il est lui-même confronté, mais qui sont des difficultés objectives, que tout le monde peut comprendre, ben à partir de ce moment-là, chacun admet que ce n'est pas une question de mauvaise volonté ; c'est une question de problèmes à résoudre. Et que effectivement, peut-être, il y a pas de priorité qui avait été donnée à la résolution de ces problèmes-là ; mais que maintenant que les problèmes sont sur la table, l'un et l'autre sont disposés à chercher quelle peut être la meilleure manière de les résoudre. Moi j'ai été très frappé, depuis bientôt deux ans, par l'évolution du respect mutuel que les gens commencent à se porter. Il peut y avoir quelques éclats en réunion, il y a des fois où on sait qu'on est un peu sur la corde raide, que ça risque de basculer ; mais on voit que, maintenant il n'est plus nécessaire de… Disons qu'ils se calment entre eux sans que nécessairement nous soyons obligés d'expliquer que ce n'est que dans un climat apaisé qu'on est susceptible d'avancer. […]
> C'est certainement une des questions les plus délicates que de savoir comment arriver à faire une coordination alors que, disons chaque partie prenante *découvre* ses propres chiffres. Et c'est relativement facile, lorsque s'est instaurée disons une certaine maturité, les gens ils ont des statistiques, personne discute les statistiques ; ou bien ils disent que la statistique est confidentielle, pour une raison commerciale ou autre, et tout le monde le comprend ; ou bien ils disent que cette statistique est publique, et chacun peut commencer à travailler sur l'évolution que ces statistiques mettent en évidence. Là où il y a difficulté, là ou un tiers neutre, comme une administration, enfin comme le crédit qu'on donne à l'administration peut l'être, est utile, c'est lorsque les parties prenantes ne sont pas suffisamment avancées dans leur propre compréhension du phénomène, et qu'en interne ils ne sont pas d'accord entre eux sur ce qui ressort des chiffres bruts, la valeur à accorder aux chiffres bruts, les contestations qu'il peut y avoir sur ces chiffres selon les sources dont ils proviennent… enfin bref personne n'est d'accord sur rien ; et les gens ne veulent pas se présenter en ordre dispersé vis-à-vis d'un tiers. Donc ils disent « écoutez laissez nous avoir une vision de ce qui se passe ». Et évidemment de l'autre côté ils considèrent qu'il s'agit là de manœuvres dilatoires, qu'il y a pas de raison, que elle elle a tout donné, ce qui peut très bien être vrai, mais qui est la simple traduction d'une maturité différente dans l'appréhension de leurs propres statistiques. » (entretien ministère Industrie, mars 2005)

La charte fixe donc un cadre de négociation, en identifiant les problèmes à résoudre. En outre, le processus de concertation organisée par les pouvoirs publics a

[329] A ce jour (fin 2005), très peu de cas de coupures du compte par le fournisseur d'accès ont été relevés par les médias et les sites consacrés à ces questions.

permis, d'après mon interlocuteur, de produire un savoir commun aux interlocuteurs, sur lequel ils peuvent s'appuyer dans leurs discussions. Ces deux éléments doivent permettre l'élaboration progressive de solutions négociées de contrôle de l'accès des internautes aux réseaux de *peer-to-peer*.

Reste à savoir dans quelle mesure ce cadre peut organiser l'ensemble des divergences d'intérêts entre les deux industries pour produire une vision commune du marché. Pour l'instant, les accords ont essentiellement porté sur la publicité pour le haut débit (qui mentionne désormais les sites légaux) et sur la communication anti-piraterie envers les internautes. Ils n'ont pas encore conduit à des coupures de masse des abonnements des internautes usagers des réseaux de *peer-to-peer*, ni même à des procédures massives d'avertissement de ces « pirates »[330].

Dans le travail de construction du marché par les acteurs, la question du contrôle de l'accès aux services de *peer-to-peer* est un enjeu majeur : producteurs et distributeurs font en effet l'anticipation raisonnable que le développement des circuits de distribution « légale », qu'ils construisent et contrôlent, nécessite l'assèchement des circuits « illicites », qu'ils ne contrôlent pas et qui ne donnent lieu à aucune rémunération. La solution de la mise en œuvre d'un filtrage à la source, que les producteurs appellent de leurs vœux et qu'ils considèrent comme la seule efficace, se heurte cependant aux intérêts des fournisseurs d'accès et à l'état du droit. Le conflit opposant les deux acteurs se déplace sur différentes scènes ; initié à Bruxelles, d'abord confiné en France dans les discussions bilatérales, puis dans les discussions (inter)ministérielles, il est ensuite transporté dans l'arène parlementaire, avant de devenir un enjeu de débat public et une question politique dont se saisissent les acteurs gouvernementaux. Au cours de ce déplacement, de nouveaux acteurs sont amenés à s'exprimer : outre les députés spécialisés sur la question, plusieurs associations de consommateurs, d'internautes et de défenseurs des libertés émettent un avis sur le sujet et mobilisent les internautes. Cependant, en définitive, cet aspect de la construction du marché reste aux mains des deux acteurs industriels, l'Etat jouant le rôle d'arbitre : la solution est trouvée dans une procédure de conciliation organisée entre les deux parties[331]. La Charte anti-piraterie, solution provisoire et cadre de résolution de la

---

[330] De telles pratiques ne sont-elles par contradictoires avec la LEN, qui exempte les FAI de toute obligation de surveillance ? Disposent-elles de bases juridiques suffisamment solides ? Le dispositif envisagé est en fait le suivant : ce sont les maisons de disque, et non les FAI, qui seraient chargées du repérage des contrefacteurs ; d'autre part, la résiliation se ferait dans le cadre du droit commercial : les fournisseurs d'accès intégrant dans leurs conditions générales d'utilisation une obligation de respect de la propriété intellectuelle, l'utilisateur peut être déconnecté s'il l'enfreint, sans qu'il soit nécessaire de passer par une procédure judiciaire (et sans possibilité de recours de l'internaute).

[331] Cet aspect est particulièrement net dans les entretiens, où les acteurs décrivent un jeu à trois entre producteurs, FAI et pouvoirs publics. Les associations de consommateurs et d'internautes ne sont – sur cette

controverse, est d'ailleurs signée par les trois ministres concernés, les fournisseurs d'accès et les ayants droit, plus précisément les représentants des producteurs, des auteurs (Sacem) et des éditeurs. Les associations de consommateurs n'y figurent pas, les représentants des artistes non-plus.

3 – Autour de la loi « DADVSI » : nouveaux acteurs collectifs, nouvelles visions du marché

En ce qui concerne le filtrage de l'accès aux réseaux de *peer-to-peer*, la construction du marché reste donc aux mains des deux acteurs industriels principaux, encadrés par l'Etat. Cette question est traitée comme une question de politique industrielle. L'autre point essentiel de l'agenda législatif où se construit la mise en forme du marché, l'arbitrage entre droit de copie et protection des œuvres, est la loi de transposition de la directive droit d'auteur (2001/29/CE), qui instaure la protection juridique des mesures techniques. Au moment où cette thèse est écrite, la loi sur le Droit d'auteur et le droit voisin dans la société de l'information (DAVDSI) est en cours de discussion législative ; si le débat n'est pas clos, j'ai pu en suivre, directement (à travers des entretiens ou des discussions informelles) ou indirectement (par la lecture quotidienne de la presse et des listes de discussion) les principaux événements et protagonistes. Contrairement à la question du filtrage, les acteurs industriels peinent ici à conserver le contrôle du débat, et à maintenir leur définition de la situation : l'espace public du débat sur le sujet s'est peuplé, au cours des années 2003 et 2004, de nouveaux acteurs, qui parviennent progressivement à faire valoir leur point de vue sur la construction du marché.

3 – 1 - La transposition de la directive sur le droit d'auteur

La transposition de la directive européenne sur le droit d'auteur est mise en discussion, dès son adoption, au sein du Ministère de la Culture, plus précisément dans l'enceinte du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA). Crée en mai 2001 par Mme Tasca, cet organisme a pour fonction de réaliser des travaux sur les aménagements nécessaires de la propriété littéraire et artistique compte tenu de l'évolution du contexte économique et technologique, et de conseiller le Ministère dans l'élaboration des lois sur le sujet. Il réunit pour l'essentiel des représentants des ayants droit des différents secteurs : auteurs, artistes-interprètes, producteurs de musique et de cinéma,

question du filtrage – jamais évoqués, on peut raisonnablement en conclure qu'elles ne font pas réellement partie du jeu.

éditeurs de presse et de livres, radio et télédiffuseurs, éditeurs de logiciels, éditeurs de services en ligne ; on y trouve un représentant des consommateurs. Le conseil produit et discute notamment des rapports sur la copie privée, sur la lutte contre la contrefaçon. Il est aussi un lieu de discussion sur le projet de loi de transposition de la directive sur le droit d'auteur.

La création du Conseil par la ministre de la Culture suit de peu l'adoption de la directive, qui devait initialement être transcrite dans les droits nationaux avant le 22 décembre 2002. Le gouvernement Jospin prévoit dans un premier temps de l'intégrer à une grande « Loi sur la société de l'information ». En réalité, cette loi, qui prévoyait de transposer à la fois la directive commerce électronique et la directive droit d'auteur, ne verra jamais le jour. D'après un membre du ministère de la Culture, la triple tutelle ministérielle de la loi, Culture/Industrie/Premier Ministre, ainsi que les tensions croissantes entre les ayants droit et les fournisseurs d'accès, expliquent l'échec de ce projet de loi, aucun des ministères ne voulant réellement « porter » le projet. Finalement, la directive Commerce électronique est transposée par la LEN, et la transposition de la directive droit d'auteur fait l'objet d'une loi spécifique.

Dès la première réunion du CSPLA (11/05/2001), Marc Guez, président de la SCPP, demande que le Conseil soit chargé d'examiner la transposition de la directive. L'examen des débats sur cette question lors des différentes réunions du CSPLA montre qu'il existe un consensus entre les acteurs sur le principe d'une transposition « a minima » de la directive, c'est à dire d'une transposition la plus proche possible du texte original. Ainsi, lors de la réunion du 20 décembre 2001, les ayants droit insistent sur le fait que la loi doit s'en tenir à la liste minimale des exceptions à l'interdiction de contournement des mesures techniques. Le représentant des consommateurs n'intervient jamais lors des discussions. Le projet de loi est ensuite réexaminé à intervalles réguliers : lors de la réunion du 05 décembre 2002, les ayants droit s'insurgent contre l'évolution du texte de loi qui s'éloigne du texte de la directive ; notamment, les représentants des auteurs et des producteurs s'inquiètent de certaines ambiguïtés du texte qui laissent entendre que soit les utilisateurs seront autorisés à contourner les mesures techniques au nom de la copie privée, soit que la rémunération pour copie privée sera amenée à disparaître. Ils se déclarent également soucieux de l'apparition d'une exception « à des fins d'enseignement et de recherche » qui leur paraît trop large et trop floue. Ils obtiennent des garanties du gouvernement, et sont invités à faire des propositions de formulations alternatives. Le projet est à nouveau examiné rapidement lors des séances du 26 juin et du 16 octobre 2003, avant d'être mis à l'agenda législatif (le projet de loi est enregistré le 12 novembre 2003). Ses dispositions sont, pour l'essentiel, très proches de celles de la directive d'origine.

Contrairement à la LEN, cette loi sur le droit d'auteur n'oppose pas frontalement les acteurs de la culture et de l'industrie ; il existe plutôt un consensus entre les acteurs pour la mise en œuvre des mesures techniques. La France a d'ailleurs été, lors de la négociation des traités OMPI et de la directive européenne sur le droit d'auteur, parmi les plus fervents partisans de la mise en place des mesures techniques, et défendait la suppression de la copie privée. Comme le résume un acteur ministériel, si les ayants droit ont intérêt à la mise en place des mesures techniques de protection, du côté du ministère de l'Industrie la situation est contrastée : pour les fabricants d'électronique grand public, l'implantation des mesures techniques risque de décourager l'usage, et donc avoir un effet négatif sur les ventes de lecteurs mp3 et autres ; en revanche, la mise au point de ces technologies de protection représente un marché potentiel pour les industries du logiciel. Quant aux FAI, la loi n'affecte pas leur activité. Il n'existe donc pas de conflit industriel majeur quant à la transposition de cette directive, et la préparation de la loi ne connaît pas les affrontements qui caractérisent la LEN.

En revanche, émergent entre 2003 et 2004 de nouveaux acteurs collectifs qui s'efforcent de participer à la construction de la loi, et de faire entendre un avis dissonant.

3 – 2 – Qui représente les internautes ?

Eucd.info, Odebi : la défense des libertés des internautes

Les enjeux soulevés par les directives européennes concernant la régulation de l'Internet, puis les débats qui ont accompagné en France la loi sur la confiance dans l'économie numérique, et enfin la campagne de procès d'usagers du *peer-to-peer* initiée par les ayants droit en 2004, ont suscité la constitution de nouveaux acteurs qui s'efforcent de représenter les internautes selon des modalités alternatives aux figures du consommateur de musique et de client des FAI brandies par les deux grands acteurs industriels.

Des acteurs émergent de la société civile pour protester contre la vision du marché mise en œuvre par la loi sur le droit d'auteur, et le danger que représente la protection excessive par la loi des technologies de contrôle de la diffusion des œuvres. Le plus important d'entre eux est l'association EUCD.Info, nommée ainsi en référence au nom de la directive (EU Copyright Directive), et crée à l'initiative des acteurs du logiciel libre. En décembre 2002, la branche française de la Free Software Foundation (FSF France, Fondation pour le logiciel libre) met en place l'initiative « eucd-info », dont l'objectif est de prévenir les effets jugées potentiellement néfastes de la transcription de la directive

européenne sur le droit d'auteur de 2001. La lourde pénalisation du contournement des mesures de protections par la directive menace en effet les pratiques des programmeurs du libre, qui reposent en partie sur la mise à jour des codes-source des logiciels ; elle dessine en outre un avenir où la circulation de l'ensemble des œuvres de l'esprit est contrôlé par les producteurs, ce qui est radicalement opposé à l'univers du logiciel libre. Bénéficiant de l'expérience des luttes de la FSF, de son organisation et de son soutien financier, Eucd-Info réalise plusieurs études juridiques critiquant les aspects les plus répressifs du projet de loi élaboré par le CSPLA, qu'elle transmet au ministère de la culture[332], et à l'occasion desquelles elle est auditionnée par le CSPLA ; l'association multiplie par ailleurs les interventions dans les lieux de débat et les médias. Elle relaie également une campagne initiée aux Etats-Unis par l'Electronic Frontier Foundation (EFF) et la FSF protestant contre la criminalisation des usagers du *peer-to-peer*[333], et appelant à l'invention de systèmes de financement alternatifs permettant de légalisant le *peer-to-peer*. Eucd Info travaille en étroite relation avec les organisations de défense du logiciel libre, telles que l'APRIL (association pour la promotion et la recherche en informatique libre) ; l'association entretient également des liens avec des initiatives similaires dans 12 autres pays européens, concernés par la transposition de la directive. Par la rigueur de son organisation et l'expérience des luttes pour la défense du logiciel libre, Eucd Info parvient à organiser une voix dissidente concernant la loi sur le droit d'auteur en particulier, et le marché des œuvres culturelles en ligne en général. Les revendications de l'association portent sur le maintien de la copie privée sur Internet ; elle demande également de ne pas assimiler le contournement d'une mesure technique à la contrefaçon, disposition qui est au centre de la loi. Elle met également en garde contre le fait que l'extension des mesures techniques, et l'interdiction de les contourner, risque de conduire à la création d'un monopole sur ces techniques. A travers plusieurs études juridiques, l'association propose au ministère de la Culture une stratégie alternative, qui devrait permettre la mise en conformité de la France avec le droit européen sans assimiler le contournement des mesures techniques à la contrefaçon.

---

[332] Les études montrent que « l'assimilation de la neutralisation d'une mesure technique à un délit de contrefaçon est une erreur, et que le droit français protège déjà les mesures techniques au travers des dispositions relatives à la fraude informatique, au parasitisme et à la concurrence déloyale. Ces études ont été réalisés par le cabinet de Cyril Rojinsky, avocat au barreau de Paris, spécialiste du droit d'auteur et du droit des nouvelles technologies. Elle ont été financées par les fonds débloqués par la FSF France et ceux collectés suite à l'appel à don lancé en décembre 2002. Les travaux ont été supervisés bénévolement par le professeur Michel Vivant, professeur à l'Université de Montpellier, qui a suivi la rédaction de la directive EUCD en tant qu'expert auprès du Conseil de l'Europe et membre du Legal Advisory Board de la DG XIII de la commission Européenne ». (site de eucd.info)

[333] Cette campagne s'appuie sur le slogan « Nous ne sommes pas des criminels » ; l'affiche montre de jeunes individus coiffés de casques audio, qui se tiennent droit devant un mur gradué, sur le point d'être photographiés par les forces de police.

Si les revendications de l'association ne sont guère prises en compte par le projet de loi final, l'association est reçue par la plupart des acteurs chargés de l'élaborer. Elle expose sa position au CSPLA (au sein duquel elle demande un siège qu'elle n'obtient pas) à plusieurs reprises (8/01/2003, 07/02/2003 et le 20/06/2003), à d'autres instances du ministère de la Culture (10/09/2003 et 02/06/2004), à la Direction des Médias (DDM, le 19/01/2004), au Sénat (10/10/2004, 22/02/2005 devant la commission des affaires culturelles). Ses représentants sont également invités à plusieurs reprises à présenter leur position au parti des Verts et au groupe socialiste de l'Assemblée Nationale. S'y ajoute une importante prise de parole publique au cours de conférences, débats, l'organisation de manifestations, et enfin la mise en place en décembre 2005 d'une pétition contre le projet de loi DADVSI[334].

L'autre acteur émergent de la « société civile », représentant les internautes, est la ligue ODEBI. Créée en 2002, il s'agit d'une fédération d'associations d'internautes, qui se définit « comme une entité indépendante et apolitique consacrée à la défense des droits et des libertés des internautes ». La ligue fonctionne comme un réseau de sites qui revendique plus d'un million de visiteurs par jour ; les positions qu'elle adopte sur les différents aspects de la musique en ligne (dénonciation de la répression, opposition aux projets de lois sur le droit d'auteur) bénéficient donc d'un certain retentissement auprès des internautes, et ses prises de position sont régulièrement citées dans la presse spécialisée. En revanche, moins structurée, sans réelle moyen ni expérience des luttes, elle ne se fait guère entendre des acteurs publics.

Se construit donc progressivement, à partir de 2003, une représentation des internautes, opposée à la transposition telle quelle de la directive, qui parvient à se faire entendre – à défaut d'être suivie – par les pouvoirs publics, et à formuler des propositions alternatives quant à l'organisation juridique de la circulation des œuvres.

Cette remise en cause de l'architecture de la loi, et donc de la directive, est relativement mal vécue, voire incompréhensible, pour les acteurs qui sont intéressés à l'élaboration du texte depuis le début, à l'OMPI et auprès des instances européennes. L'irruption de nouveaux acteurs dans le débat est vécu comme la déstabilisation dangereuse de compromis déjà durement négociés.

> « C'est un gros gros travail le CSPLA. Ce que je regrette souvent… Mais c'est comme ça. On est dans une société très… il y a une réalité aujourd'hui, c'est que tout est toujours tout le temps remis en cause. Tout le temps. Vous avez une directive, un traité, ça a été adopté par 160 pays, à une écrasante majorité des Etats membres, on s'en fout,

[334] Fin février 2006, la pétition avait reçu plus de 150 000 signatures.

> on remet tout en cause, on dit « tout ça ne veut rien dire », « de toutes façons la France n'a aucune obligation… »
> Q – Ca c'est l'état d'esprit au CSPLA ?
> R – Non non non ; c'est les associations de consommateurs, c'est le logiciel libre, tout le lobbying anti-directive : eucd.info, je sais pas si vous connaissez… ils ont un site, « bon la directive c'est nul, c'est dégueulasse », le libertarisme… […] Voilà, on remet tout en cause. Et donc face à ça, ben il faut forcément avoir un discours très fort, très ferme, et au final c'est toujours le même. Pour la directive commerce électronique, et pour la directive droit d'auteur, c'est toujours le même : nous voulons la transposition de la directive. Point. Juste la transposition des termes de la directive. Sachant que ces directives, c'est déjà des compromis. C'est déjà, mais d'énormes compromis » (entretien SNEP, février 2004).

Cet extrait est emblématique de l'évolution du débat sur la musique en ligne. Les acteurs du logiciel libre n'étaient pas représentés à l'OMPI ; lors de la négociation de la directive, ils ont fait valoir leur point de vue auprès de la commission, mais ne bénéficiaient d'aucun relais étatique. Ils n'hésitent donc pas, au niveau national, à profiter de la transcription pour remettre en cause une architecture juridique qu'ils n'ont pas élaboré, tout en se faisant le porte-parole des internautes, qui ne sont pas représentés. Pour les producteurs en revanche, présents comme les auteurs et les industriels dès la première scène de négociation de cette architecture, à l'OMPI comme lors de la négociation de la directive, cette architecture apparaît comme le meilleur compromis possible, qu'il est impossible de remettre en cause. Le casting des parties prenantes à la construction du marché s'étant renouvelé, l'équilibre trouvé sur la scène précédente est remis en cause.

La construction de l'Alliance Public-Artistes

Le débat autour de la LEN et du filtrage s'est organisé autour du conflit d'intérêts entre producteurs et FAI. Dans les lieux de concertation étatique, au CSPLA notamment, la voix de ces deux industries domine face à celle des autres acteurs du marché. Deux acteurs, en particulier, ne parviennent pas se faire entendre : les sociétés de gestion collective des artistes-interprètes, et les représentants des consommateurs. Non que les uns et les autres aient une position arrêtée et très divergente de celle des producteurs dès le début des discussions au CSPLA, en 2001 : l'examen des débats au sein de cette institution montre peu d'affrontements sur le sujet. Les revendications principales des artistes portent alors sur d'autres points que ceux de la musique en ligne, tandis que les consommateurs ne s'y expriment guère. Cependant, suite à la campagne de procès d'internautes lancée par les producteurs, ces acteurs décident de prendre position contre la répression du *peer-to-peer* et la construction du marché mise en œuvre par la loi. Les intérêts des associations de consommateurs rencontrent ceux des sociétés de gestion collective d'artistes, exclus des modes de rémunération qui se construisent sur ce marché. Se constitue progressivement une « alliance » entre les associations représentant le « public » (associations de

consommateurs, associations d'usagers des œuvres culturelles tels que les enseignants, associations familiales) et les artistes (à travers leurs sociétés de gestion collective, Adami et Spedidam).

Les sociétés de gestion collectives d'artistes-interprètes n'ont en effet rien à gagner à un marché de la musique en ligne fondée sur la protection technique des œuvres et la réduction de la copie privée. La rémunération des artistes, pour la vente de musique à la demande, est similaire à celle qui existe pour les supports physiques : l'artiste négocie individuellement avec le producteur un pourcentage de royautés, généralement compris entre 5 et 10%, selon la notoriété de l'artiste. Cette rémunération est versée directement par le producteur à l'artiste, sans transiter par la gestion collective. A l'inverse, la rémunération pour copie privée est répartie équitablement entre les sociétés de gestion collective des artistes et celles des producteurs, qui les répartissent ensuite à leurs adhérents. La réduction du champ de la copie privée, sa disparition organisée pour le marché de la musique en ligne, est donc une menace pour l'Adami et la Spedidam, et pour la plupart des artistes-interprètes qu'ils représentent. Ils ont au contraire intérêt à étendre le domaine de la copie privée, en y incluant les échanges sur le *peer-to-peer*.

De leur côté, les associations de consommateurs (UFC que Choisir et CLCV), qui disposent d'un siège au CSPLA mais ne s'y expriment guère avant 2004, se saisissent du dossier à partir de l'année 2004, en réaction à deux évolutions : d'une part, la campagne médiatique du SNEP, et l'annonce de procès d'internautes, les contraint à prendre position. D'autre part, les formes prises par le marché « légal » de la musique en ligne, et l'usage qui y est fait par les producteurs des mesures techniques – protection des CD, DRM sur les fichiers vendus en ligne[335] – limite l'usage des consommateurs ; les associations de consommateurs se font alors le relais des protestations qui leur parviennent. Elles initient plusieurs actions en justice contre l'usage excessif des technologies de protection, sur les disques et sur les fichiers, au nom de la défense du droit à la copie privée. Parallèlement, elles s'investissent progressivement dans la construction d'une vision alternative du marché.

L'initiative d'une action commune est proposée début 2004 par Tarik Krim, consultant indépendant qui travaille alors pour l'Adami. Il résume ainsi la logique initiale de l'association :

> « La situation était la suivante : les FAI parlaient au nom des consommateurs, et le SNEP parlait au nom des ayants droit. Donc on s'est dit, réunissons les artistes et les

[335] Certains CD protégés fabriqués à cette période ne sont pas écoutables sur un ordinateur ou un autoradio. De même, les fichiers téléchargés sur un service de vente de musique en ligne telle que VirginMega ne sont pas écoutables sur un iPod, ne peuvent être transférés qu'un nombre limité de fois vers un lecteur portable, etc.

> consommateurs. […] Ca a démarré comme ça, sur le fait que le débat s'était focalisé sur la relation entre les FAI et le SNEP. Donc le problème c'était de faire émerger une autre voix ; une voix contre la répression. L'idée au départ, c'était de montrer qu'on était contre la répression, et contre les DRM » (Tarik Krim, juin 2005).

Tarik Krim enrôle également dans cette association d'autres acteurs susceptibles d'être concernés par la construction du marché, dont il a rencontré des représentants à l'occasion de débats sur la musique en ligne. Il parvient notamment à mobiliser l'Union Nationale des Associations Familiales (Unaf), qui s'oppose à la criminalisation des internautes, surtout quand il s'agit de jeunes ou de mineurs ; et la Ligue de l'enseignement qui revendique des possibilités plus larges d'utilisation gratuite et de copie des œuvres culturelles que ce que prévoit la loi. En mai 2004 est officiellement constituée l'Alliance Public-Artistes, qui construit une nouvelle voix représentative des acteurs auparavant confisqués par les industriels de la culture et des télécommunications : elle peut en effet se présenter comme réunissant « des associations de consommateurs et d'internautes (CLCV, Ligue de l'enseignement, UFC-que-Choisir, Unaf), des sociétés de gestion collective d'artistes (Adami, Spedidam, Saif), des syndicats d'artistes […], ainsi que des associations de photographes et de musiciens spécialisés […] » (brochure de l'Alliance Public-Artistes).

Dans un premier temps, la réunion de ces acteurs repose essentiellement sur une opposition commune à la répression des internautes et à l'usage excessif des protections techniques. Comme le formule alors l'un des organisateurs, « à part le fait qu'ils sont pas d'accord, ils sont d'accord sur rien ». Progressivement néanmoins, face au faible impact de leurs revendications auprès des acteurs publics, les membres de l'Alliance suivent les sociétés de gestion collectives des artistes dans leur élaboration d'une proposition alternative de construction du marché, en soutenant l'idée d'une licence légale sur le *peer-to-peer*.

3 – 3 - Vers des propositions de « système alternatif de compensation »

L'idée d'une compensation forfaitaire de l'usage du *peer-to-peer* émerge sur les forums de discussion et dans les médias spécialisés dès les premières controverses sur le sujet, qui accompagnent le procès Napster. Ils éveillent progressivement l'intérêt d'universitaires – de juristes en particulier - et d'acteurs du débat tels que l'Electronic Frontier Foundation et la Free Software Foundation aux Etats-Unis, les associations de défense du logiciel libre et les sociétés d'artistes en France. L'idée vague d'une compensation globale s'étoffe progressivement dans des propositions concrètes, bientôt portées par des acteurs identifiés et pouvant prétendre à la représentation des internautes et

des artistes. Je propose en annexe 3 une présentation des principales propositions américaines élaborées entre 2003 et 2004.

Le principe général de ces propositions de « système alternatifs de compensation » peut être résumé de la façon suivante : l'échange, via le *peer-to-peer*, d'œuvres sous copyright est autorisé ; en contrepartie des téléchargements, les internautes paient une rémunération forfaitaire, qui est répartie entre les ayants droit. Il s'agit de construire le marché de la musique en ligne en s'inspirant non pas du modèle du marché du disque, ce que fait la loi sur le droit d'auteur, mais d'autres circuits tels que celui de la radiodiffusion. La radiodiffusion d'une œuvre ne nécessite pas, en effet, l'autorisation préalable des producteurs propriétaires des droits ; le système de licence légale autorise les stations à diffuser n'importe quelle œuvre, en échange de l'acquittement d'une redevance globale. Début 2004, eucd.info relaie une proposition de l'EFF d'instauration d'une licence globale ; au cours de la même année, en réaction selon eux à la fermeture du débat au sein de CSPLA, l'Adami et la Spedidam élaborent des propositions concrètes de système de compensation, permettant à la fois de légaliser l'usage du *peer-to-peer* et de rémunérer les créateurs, tout en mettant en avant le rôle des sociétés de gestion collective.

L'élaboration concrète de ces propositions se heurte à deux types de difficultés. Les premières sont des difficultés « techniques » de construction de circuits fiables de rémunération des créateurs proportionnellement au téléchargement de leurs œuvres ; c'est sur ces difficultés que se concentrent les principales propositions universitaires américaines. Tout d'abord, la mise en place d'un système de rémunération sur le *peer-to-peer* nécessite d'avoir une connaissance fiable des œuvres téléchargées par les internautes des différents pays. Pour cela, certains auteurs proposent d'identifier les œuvres au moyen de marqueurs implantés dans les œuvres ; mais cela implique un formatage important des circuits et des réseaux de *peer-to-peer*, notamment l'identification de réseaux normalisés, sur lesquels ne peuvent circuler que les œuvres correctement marquées. D'autres estiment que la répartition des redevances payées par les usagers du *peer-to-peer* peut être effectuées en fonction de statistiques sur les œuvres circulant sur les réseaux ; mais il n'existe à ce jour aucune mesure réellement fiable du trafic des différentes œuvres sur l'ensemble des réseaux *peer-to-peer*[336]. En outre, ces systèmes de répartition apparaissent extrêmement faillibles au piratage : il est facile de mettre en place des robots téléchargeant en continu certaines œuvres dans le seul but de biaiser les statistiques au profit de tel ou tel artiste.

En outre, pour les acteurs français qui souhaitent porter des propositions de ce genre auprès des acteurs publics, la seconde difficulté réside dans le fait que ces

[336] Du moins il n'existe pas de système dont la fiabilité fait l'unanimité.

propositions doivent s'inscrire dans un cadre juridique international extrêmement contraignant. D'après les producteurs notamment, le cadre des traités OMPI et de la directive européenne rend difficile, et dans tous les cas contestable, la légalisation complète du *peer-to-peer*. D'après l'interprétation dominante, ce cadre juridique international n'interdit pas de considérer que le download relève de la copie privée ; en revanche, il rend difficile la légalisation de l'*upload*, puisque d'après les traités la mise à disposition des œuvres sur le réseau nécessite l'accord des ayants droit, ce qui exclut a priori tout système de licence légale.

Les porteurs de la licence globale dans le débat français s'efforcent donc de construire des solutions viables dans ce cadre juridique contraignant. Dans un premier temps, la Spedidam formule une proposition de légalisation partielle du *peer-to-peer* : le download est autorisé au titre de la copie privée, et rémunéré comme tel. Cette rémunération (souvent évaluée autour de 5 euros) pourrait être prélevée sur l'abonnement des internautes à leur fournisseur d'accès[337] ; elle serait ensuite répartie entre les ayants droit, selon des clés similaires à celles existantes pour les taxes sur les supports vierges. Lors de la présentation publique du projet de la Spedidam, Xavier Blanc, le directeur juridique de la société d'artistes reconnaît en revanche qu'il est difficile de légaliser l'upload, « que la directive de 2001 permet difficilement »[338]. Cette approche laisse donc entière la question de l'upload, qui continue d'être illégal. Elle dessine le portrait d'internautes français téléchargeant de la musique en toute quiétude et bonne conscience, mais ne pouvant pas contribuer au bon fonctionnement des réseaux de *peer-to-peer* en y partageant les œuvres. Cette proposition pourtant mesurée se heurte à une très vive réaction du président de la SPPF (producteurs indépendants) : « ce système est juridiquement inacceptable ; il est contraire à l'OMPI, contraire à la directive européenne, contraire à la Convention de Rome ». L'orateur n'hésite pas à ajouter que ce dispositif serait en outre contraire à la Constitution, dans la mesure où il repose sur l'expropriation des producteurs de leurs droits exclusifs. Plus mesuré, le président de la Sacem souligne, dans son intervention, l'impossibilité de faire des sondages fiables pour servir de support à la rémunération.

Finalement, la solution retenue par l'Alliance Public-Artistes préconise la légalisation du download et de l'uplaod. Le premier est toujours assimilé – à la suite de l'interprétation des tribunaux – à la copie privée. Pour rendre effective la légalisation de

[337] Se pose alors la question de savoir si ce prélèvement doit être ou non optionnel. Faut-il laisser à l'internaute la liberté de choisir s'il veut ou non télécharger des œuvres sur le P2P et acquitter la rémunération, au risque de subir des passagers clandestins, ou faut-il faire peser cette rémunération sur tout abonnement à Internet, au risque de pénaliser les internautes qui ne téléchargent pas de musique sur ces réseaux ?

[338] « Le peer-to-peer, un autre modèle économique ? », colloque organisé par l'Adami, le 16 juin 2004.

l'upload, l'Alliance préconise la mise en place, par le législateur, d'une système de gestion collective obligatoire, par lequel les sociétés d'ayants droit sont contraintes d'autoriser la mise à disposition de leurs œuvres sur les réseaux par les particuliers, en l'échange d'une rémunération forfaitaire. Cette solution de licence globale est proche, juridiquement, de celle inventée pour la radio ou pour la copie privée des œuvres[339].

Conclusion

Ce peuplement de la controverse par de nouveaux acteurs et des propositions alternatives transforme les conditions de la discussion par le Parlement de la Loi sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Société de l'Information, transposition de la directive européenne de 2001 et des traités OMPI de 1996, qui instaure la protection des mesures techniques, délimite les exceptions à l'interdiction de leur contournement, et contient en outre des mesures de lutte contre l'usage des réseaux de *peer-to-peer*. La loi a été discutée en seconde lecture par l'Assemblée Nationale entre décembre 2005 et mars 2006 ; je n'ai pas eu le temps ni le recul nécessaire pour l'étudier en détail. En outre, l'efficacité de la plupart de ses dispositions ne pourront être jugés qu'une fois décidées les modalités de leur mise en œuvre. Notons simplement que la discussion et le vote de la loi, qui ont occupé au total 9 jours complets, ont été extrêmement tendus et marqués de nombreuses péripéties, qui traduisent dans l'hémicycle (selon des modalités qui restent à étudier) le peuplement du débat au cours des deux dernières années. L'événement le plus notable de cette discussion a ainsi été le vote d'un amendement instaurant une forme de licence légale – limitée au *download* – sur le *peer-to-peer*, contre l'avis du gouvernement, par une coalition de députés de droite et de gauche, proches pour certains des associations de défense des libertés, pour d'autres des associations familiales ; amendement annulé par la suite.

Les discussions autour de cette loi témoignent de l'ouverture progressive et limitée du débat à de nouveaux acteurs. La question initiale de politique industrielle, organisée autour de l'arbitrage entre les intérêts des industries de la culture et des industries de réseaux, dans une visée générale de compétitivité économique, est peu à peu reformulée de manière à accueillir les intérêts et revendications d'autres acteurs : consommateurs, artistes-interprètes, producteurs de logiciels libres. Les nouveaux venus sont porteurs de propositions alternatives quant à l'insertion économique et juridique des innovations du peer-to-peer. Cette ouverture de la controverse est cependant limitée, dans la mesure où

[339] Une présentation plus détaillée figure en annexe 4.

elle doit se conformer au cadre contraignant défini en amont par les acteurs industriels et les pouvoirs publics. Au terme de la lecture de la loi DADVSI par l'Assemblée Nationale, la proposition d'instauration d'une licence légale a d'ailleurs été refusée, et la pratique du peer-to-peer jugée illégale (contrairement à ce qu'estimaient certains tribunaux). Le travail législatif a essentiellement consisté à assouplir le cadre du marché défini par les ayants droit (en termes d'interopérabilité par exemple) et à prévenir les excès possibles de la lutte contre la piraterie.

Annexe 1 : Débats parlementaires sur le filtrage de l'accès au p*eer-to-peer*

Ce document présente l'intégralité des débats législatifs (sur la base de la retranscription analytique effectuée par l'Assemblée) qui ont porté sur la question du filtrage de l'accès aux réseaux de *peer-to-peer* par les fournisseurs d'accès.

Le texte du projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique n°528, déposé le 15 janvier 2003, contient les articles suivants :

« *Art. 43-11*.- Les prestataires techniques mentionnés aux articles 43-7 et 43-8 ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.
« *Art. 43-12*.- L'autorité judiciaire peut prescrire en référé, à tout prestataire technique mentionné aux articles 43-7 et 43-8, toutes mesures propres à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication publique en ligne, telles que celles visant à cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, à cesser d'en permettre l'accès.

La dernière ligne permet d'envisager qu'un juge contraigne les fournisseurs d'accès à bloquer l'accès à un réseau contrevenant.

L'article n'est pas discuté et est adopté en l'état lors de la première lecture par l'Assemblée Nationale (séance publique du 25 février 2003).

Il est discuté brièvement lors de la première lecture au Sénat, séance du 25 juin 2003 ; une proposition de modification favorable aux fournisseurs d'accès est rejetée.

M. le président. Je suis saisi de deux amendements identiques.
L'amendement n° 4 est présenté par M. C. Gaudin et les membres du groupe de l'Union centriste.
L'amendement n° 121 rectifié est présenté par MM. Lorrain et Barraux.
Ces deux amendements sont ainsi libellés :
« A la fin du texte proposé par le III de cet article pour l'article 43-12 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, supprimer les mots : "ou, à défaut, à cesser d'en permettre l'accès". »
La parole est à M. Christian Gaudin, pour présenter l'amendement n° 4.
M. Christian Gaudin. Cet amendement a pour objet de supprimer l'obligation, aisément contournable par tout internaute, faite aux fournisseurs d'accès à Internet d'empêcher l'accès à un contenu par leurs abonnés.
Il tend également à maintenir la procédure judiciaire de suppression d'un contenu pour les seuls hébergeurs des contenus et à exclure du dispositif les fournisseurs d'accès.
M. le président. La parole est à M. Bernard Barraux, pour présenter l'amendement n° 121 rectifié.
M. Bernard Barraux. Cet amendement est identique à celui que vient de présenter M. Christian Gaudin.
M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Bruno Sido, *rapporteur*. La problématique est la même que pour les deux amendements précédents. Comme je l'ai indiqué, nous sommes favorables à une attitude volontaire à l'égard du filtrage.
Par conséquent la commission demande le retrait de ces amendements. A défaut, elle émettra un avis défavorable.
M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?
Mme Nicole Fontaine, *ministre déléguée*. Avis défavorable, pour les mêmes raisons.
M. le président. Monsieur Christian Gaudin, l'amendement n° 4 est-il maintenu ?
M. Christian Gaudin. Je le retire, monsieur le président.
M. le président. L'amendement n° 4 est retiré.
Monsieur Barraux, l'amendement n° 121 rectifié est-il maintenu ?
M. Bernard Barraux. Je le retire également, monsieur le président.
M. le président. L'amendement n° 121 rectifié est retiré.

Lors de la deuxième lecture par l'Assemblée Nationale (7 janvier 2004), la question est abordée plus longuement, et fait l'objet d'affrontement serrés. Le texte n'est cependant pas modifié. Un premier amendement pro-majors vise à accroître l'obligation de surveillance des fournisseurs d'accès ; suivent plusieurs amendements cherchant à supprimer la mention du filtrage. On retrouve, dans les termes de ces débats, les arguments qui opposent les FAI aux ayants droit, quant à la faisabilité technique d'une telle mesure, à son coût et à ses effets pervers.
Les défenseurs de ces amendements sont les députés socialistes Patrick Bloche et Christian Paul et le député communiste Frédéric Dutoît.

Mme Françoise de Panafieu - Le sous-amendement 151 de M. d'Aubert tend à insérer, après le premier alinéa du 7° du I de l'amendement, l'alinéa suivant : « Toutefois, les personnes mentionnées à l'article 43-8 mettent en oeuvre les moyens conformes à l'état de l'art pour prévenir la diffusion de données constitutives des infractions visées aux cinquième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, à l'article 227-23 du code pénal et aux articles L. 335-2 à L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle. »
M. le Rapporteur - Avis défavorable. Une extension très large de l'obligation spécifique de surveillance, en l'occurrence, aux infractions au code de la propriété intellectuelle, menace l'équilibre de ce texte.
Mme la Ministre déléguée - Même avis, d'autant que la Commission européenne a rappelé qu'une telle extension est incompatible avec la directive.
M. Christian Paul - Certains collègues, on le voit bien, ont la tentation de répondre à des questions que cette loi n'a pas à régler. Nous avons un rendez-vous législatif concernant les problèmes liés à la propriété intellectuelle et artistique et aux droits d'auteur dans le cadre de l'économie numérique. J'espère d'ailleurs que M. Aillagon nous exposera à ce moment-là les intentions du Gouvernement. Ce projet n'a pas à héberger des amendements destinés à sauver l'industrie du disque en crise.
Le sous-amendement 151, mis aux voix, n'est pas adopté.

Mme la Ministre déléguée - L'amendement 237 vise à supprimer le dernier alinéa du 7° du I. En effet, imposer par la loi l'obligation de surveillance aux hébergeurs est incompatible avec l'article 15 de la directive.
M. Patrice Martin-Lalande - Le sous-amendement 204 a le même objet.

Le droit commun offre d'ores et déjà au juge les fondements juridiques lui permettant d'agir en urgence et de prendre toutes les mesures utiles pour prévenir un trouble, notamment des mesures de surveillance.
En adoptant cet alinéa, l'Assemblée nationale prendrait une direction contraire à l'article 15 de la directive qui interdit aux Etats membres d'imposer aux prestataires une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant une activité illicite. Dans son rapport du 21 novembre 2003 sur l'application de la directive e-commerce, la Commission rappelle qu'une obligation générale de surveillance conduirait à imposer une charge disproportionnée aux intermédiaires. Et aucun des pays européens qui ont déjà transposé la directive n'ont imposé une telle obligation à leurs intermédiaires. N'imposons pas une charge supplémentaire aux intermédiaires français, alors même que l'efficacité d'une telle mesure est directement mise en doute par la Commission au vu des technologies disponibles.
M. le Rapporteur - Dès la première lecture, nous avons précisément ciblé les délits particulièrement scandaleux : pédophilie, négationnisme, appels à la haine raciale. Or, les sites de ce type se multiplient. Le Parlement doit donc envoyer un signal fort.
M. Martin-Lalande a raison : il y aura une charge financière supplémentaire pour les sites français, que nombre d'entre eux peuvent d'ailleurs assumer. Les moyens existent pour enclencher une dynamique de qualité et de responsabilité, même si les internautes ne signalent pas de contenu illicite.
Selon Mme la ministre, il y aurait des problèmes de compatibilité avec la directive. Mais un rapport de la Commission au Parlement européen sur l'application de la directive précise que si l'article 15 interdit d'imposer aux intermédiaires une obligation générale de surveillance, il « n'empêche pas les autorités publiques des Etats membres d'imposer une obligation de surveillance dans un cas spécifique clairement défini. Notre assemblée veut-elle aller en ce sens ? C'est un moment important de notre débat.
Mme la Ministre déléguée - M. le Rapporteur m'a convaincue. Je retire l'amendement 237.
M. Frédéric Dutoit - J'ai un doute quant à la fiabilité de ce type de mesures. Les prestataires techniques, les hébergeurs devront surveiller tous les sites. En auront-ils la possibilité technique ?
De plus, nous sommes dans un contexte de mondialisation numérique. Comment organiser dès lors la surveillance ?
Mme Françoise de Panafieu - Ce sont de vraies questions.
M. Alain Gouriou - M. le rapporteur a eu raison de faire état du rapport de la Commission, mais d'autres arguments s'ajoutent aux difficultés techniques de la surveillance. L'association des fournisseurs d'accès a justement observé que la surveillance et la suppression des contenus par les intermédiaires techniques ferait obstacle à la répression policière des actes illicites, puisque toute trace en serait effacée. Nombre de fournisseurs d'accès ont déjà éliminé, soit dit en passant, des contenus à caractère manifestement illicite ou illégal : 1 658 signalements ont été reçus entre septembre 2002 et avril 2003, dont 1 488 concernaient du matériel potentiellement illégal - haine raciale dans 10 % des cas et pornographie enfantine pour le reste. Il existe donc bien un « noyau dur » facile à cerner.
M. Patrice Martin-Lalande - J'ai la même répulsion que chacun de vous pour ces contenus et la même volonté de lutter contre leur diffusion. J'aurais donc aimé ne pas avoir à défendre mon sous-amendement 204, mais la proposition de la commission étant impraticable, je ne puis faire autrement que de le maintenir.
M. Christian Paul - Nous partageons tous ce souci de prévention et de répression. Mais de grâce, cessons de bricoler ! On demande aux intermédiaires techniques d'assumer des responsabilités qui relèvent des services de police ou de l'autorité judiciaire. Cette improvisation nous donnera peut-être bonne conscience, mais n'aura aucune efficacité pratique.
M. le Rapporteur - Je remercie Mme la ministre pour le soutien qu'elle vient d'apporter à la commission.

Le filtrage est-il difficile ? Oui. Est-il pour autant inopérant ? Non, heureusement ! Si des associations familiales sont capables d'identifier et de signaler les sites pédophiles, comment Wanadoo ne le serait-il pas ? On nage en pleine contradiction ! *(« Très bien ! » sur plusieurs bancs du groupe UMP)*

Le texte est précis et équilibré. Il enclenchera une vraie dynamique de qualité au niveau des contenus. Nous n'avons cessé de nous mobiliser sur les contenus illégaux ou illicites : je citerai seulement la proposition de loi de notre collègue Lellouche visant les contenus antisémites. Pourquoi internet resterait-il le seul domaine où nous n'agirions pas ?

M. Pierre-Christophe Baguet - Très bien !

L'amendement 204, mis aux voix, n'est pas adopté.

M. Patrice Martin-Lalande - L'article 43-12 nouveau de la loi de 1986 permet à l'autorité judiciaire de faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication publique en ligne. Est visé tout type de contenu qui pourrait être jugé illicite par le juge.

Cet article n'apporte aucun pouvoir supplémentaire au juge par rapport aux articles 808 et 809 du nouveau code de procédure civile qui lui permettent déjà d'agir dans l'urgence et de prendre toutes les mesures utiles pour faire cesser le trouble, dès lors qu'il est possible d'y mettre fin au niveau du fournisseur d'accès. Il ne doit pas entraîner une surenchère en matière de filtrage des contenus au niveau du fournisseur d'hébergement et du fournisseur d'accès. En effet, les techniques actuelles de filtrage ne présentent pas suffisamment de finesse pour rendre ces dispositifs performants et sans risque par rapport aux contenus légaux. C'est pourquoi le sous-amendement 156 propose de supprimer le 8° du I de l'amendement.

M. le Rapporteur - Défavorable. On peut certes discuter sur les arguments techniques, mais nous sommes arrivés à un équilibre entre la liberté des internautes et la responsabilité des prestataires. Ne le remettons pas en cause.

Mme la Ministre déléguée - Même avis. Ne plus faire état de la possibilité de recourir au référé - procédure dans les litiges portant sur des contenus en ligne - pourrait donner à penser que le législateur n'usera plus de la faculté que lui ouvrent les articles 12 et 14 de la directive sur le commerce électronique.

M. Patrick Bloche - Le problème n'est pas tant celui du référé que celui des dispositions qui visent à responsabiliser les fournisseurs d'accès. Il serait grave de repousser le sous-amendement de notre collègue Martin-Lalande, car la surenchère dans le filtrage risque fort de faire de la France, en Europe, le pays de la censure sur l'internet : la presse s'est même livrée à des comparaisons que je ne reprends pas à mon compte, avec des pays comme la Chine ou l'Iran !

Vous parliez d'équilibre, Monsieur le rapporteur, mais ces dispositions sont un facteur de déséquilibre. La confiance dans l'économie numérique faiblit décidément à chacun de nos votes !

Il ne s'agit pas d'opposer un modèle républicain à un modèle européen : nous transposons une directive européenne en tenant compte de nos principes républicains. Mais je crois que nous sous-estimons le rôle de surveillance et de contrôle que jouent déjà - dans leur intérêt même - les intermédiaires techniques et les hébergeurs et fournisseurs d'accès. Ne chargeons donc pas la barque. Le premier responsable d'un contenu illicite ou illégal, c'est son auteur. C'est en tout cas ce qu'entendait affirmer la loi du 1er août 2000.

Faisons confiance aux intermédiaires techniques et ne surenchérissons pas par des mesures de filtrage sur lesquelles l'ART et le forum des droits sur l'internet sont très réservés.

Le sous-amendement 156, mis aux voix, n'est pas adopté.

M. Frédéric Dutoit - Le 8° de l'amendement est inspiré par une préoccupation de bon sens : faire cesser le dommage occasionné par le contenu d'un service de

communication en ligne. Le bon sens ne permet cependant pas de faire abstraction des réalités de l'internet et du caractère inapproprié du dispositif proposé.
Si la suppression d'un contenu hébergé en France ne pose pas de problème, il en va tout autrement du filtrage des contenus hébergés à l'étranger, qui est techniquement inapplicable, car un site peut être déplacé en une seconde. La Commission supérieure des postes et télécommunications, dans un avis du 10 décembre 2000, avait déjà relevé cette difficulté.
Aussi frustrant que cela puisse paraître, une telle législation ne sera efficace que si se développe la coopération internationale, seule à même d'assurer la suppression des contenus pédophiles ou racistes et de rendre possibles des poursuites contre les éditeurs de ces sites abjects. Le Premier ministre, lors du sommet mondial sur la société de l'information, avait proposé l'élaboration d'un code universel, sous l'égide de l'ONU, qui doit rester la source majeure du droit international. Il serait intéressant que le Gouvernement nous informe des suites données à cette proposition française.
Mon sous-amendement 194 vise donc à supprimer le dernier membre de phrase dans l'alinéa 8 du I.
M. le Rapporteur - Avis défavorable, bien que j'aie été sensible aux arguments de MM. Dutoit et Bloche. Il ne faut pas faire d'amalgame entre censure et filtrage. Même si elles sont moins efficaces que les contrôles de contenu, des techniques de filtrage existent.
Le sous-amendement 194, repoussé par le Gouvernement, mis aux voix, n'est pas adopté.
M. Christian Paul - Mon sous-amendement 61 vise à préciser l'autorité judiciaire compétente, qui n'est pas mentionnée explicitement dans l'amendement de la commission. Nous pensons que ce doit être le président du tribunal de grande instance.
M. le Rapporteur - Cette précision paraît de bon sens, mais il semble que d'autres juridictions pourraient être concernées, comme les tribunaux de commerce. Avis défavorable, donc.
Mme la Ministre déléguée - J'avais l'intention de m'en remettre à la sagesse de l'Assemblée, mais la remarque du rapporteur me conduit à donner un avis défavorable.
Le sous-amendement 61, mis aux voix, n'est pas adopté.
M. Patrice Martin-Lalande - Mon amendement 202 est défendu.
L'amendement 202, repoussé par la commission et par le Gouvernement, mis aux voix, n'est pas adopté.
M. Patrice Martin-Lalande - L'amendement 201 est défendu.
M. le Rapporteur - Avis défavorable.
Mme la Ministre déléguée - Même avis.
M. Patrick Bloche - Monsieur le rapporteur, puisque vous avez été sensible aux arguments de M. Dutoit et aux miens, vous auriez l'occasion, en votant ce sous-amendement, de ne pas imposer aux fournisseurs d'accès les mêmes contraintes qu'aux hébergeurs. Vous éviteriez ainsi de nous faire entrer dans une logique de surenchère en matière de filtrage, logique qui donnerait de notre pays une image désastreuse.
L'amendement 201, mis aux voix, n'est pas adopté.

C’est lors de la deuxième lecture au Sénat (séance publique du 8 avril 2004) que l’article du texte de loi est finalement modifié, dans un sens défavorable aux ayants droit. Le débat repose ici, contrairement à celui de l’Assemblée Nationale, sur une présentation explicite des intérêts et des requêtes des différentes forces en présence, ainsi que sur la mobilisation

du savoir disponible (plusieurs études sont citées). L'accord est aussi facilité par le fait que le nouveau ministre délégué à l'Industrie, Patrick Devedjan, est opposé au filtrage.

> M. le président. Dans la discussion des articles, nous en sommes parvenus, au sein de l'article 2 *bis* , à l'amendement n° 9.
> L'amendement n° 9, présenté par MM. Hérisson et Sido, au nom de la commission, est ainsi libellé :
> Rédiger ainsi le 8 du I de cet article :
> 8. L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication publique en ligne.
> La parole est à M. Bruno Sido, rapporteur, pour défendre l'amendement n° 9.
> **M. Bruno Sido,** *rapporteur de la commission des affaires économiques et du Plan.* Il ne revient pas à la loi d'empiéter sur la libre décision du juge et de lui indiquer quelles mesures il serait bon qu'il prenne.
> C'est pourquoi cet amendement vise seulement à rappeler que, conformément au droit commun du référé tel que le déterminent les articles 808 et 809 du code de procédure pénale, le juge peut prendre toute mesure propre à prévenir ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service en ligne.
> Une telle rédaction présente en outre l'intérêt de transposer fidèlement la directive qui autorise le juge au 3° de l'article 12, relatif aux fournisseurs d'accès, et de l'article 14, consacré aux hébergeurs, à exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne cette dernière.
> De plus, la rédaction proposée par l'amendement porte l'exigence du juge d'abord sur l'hébergeur puis, à défaut seulement, sur le fournisseur d'accès afin de signifier que le régime de responsabilité de l'hébergeur est beaucoup plus large que celui du fournisseur d'accès dont la responsabilité est assimilée à celle d'un transporteur par l'article 12 de la directive.
> **M. le président.** Le sous-amendement n° 42, présenté par M. C. Gaudin et les membres du groupe de l'Union Centriste, est ainsi libellé :
> Compléter *in fine* le texte proposé par l'amendement n° 9 pour le 8 du I de cet article par les mots :
> telles que celles visant, dans les circonstances appropriées, à cesser de stocker ce contenu ou à cesser d'en permettre l'accès
> La parole est à M. Christian Gaudin.
> **M. Christian Gaudin.** Dans un domaine aussi spécialisé que l'internet, il importe que le juge des référés dispose d'indications sur le type de mesures qu'il est en mesure de prendre, comme cela existe dans de nombreux textes de procédure civile. C'est d'ailleurs ce qui avait été considéré comme nécessaire en première lecture du texte au Sénat.
> Le sous-amendement n0 42 vise à apporter une précision au texte adopté en deuxième lecture par l'Assemblée nationale : il s'agit notamment de la mention : « dans les circonstances appropriées ». L'objectif est de souligner l'importance d'une appréciation par le juge des circonstances entourant la situation litigieuse avant de prononcer les mesures évoquées.
> **M. le président.** Le sous-amendement n° 46, présenté par Mme Pourtaud, MM. Trémel, Raoul, Teston, Weber et les membres du groupe Socialiste, apparenté et rattachée, est ainsi libellé :
> Compléter in fine le texte proposé par l'amendement n° 9 pour le 8 du I de cet article par les mots :
> telles que celles visant à cesser de stocker ce contenu ou à défaut, à cesser d'en permettre l'accès si les moyens technologiques le permettent.
> La parole est à Mme Danièle Pourtaud.

Mme Danièle Pourtaud. Nous abordons là un sujet qui n'avait pas été traité en première lecture, le débat étant censé avoir lieu avec la transposition de la directive « Droits d'auteur dans la société de l'information ».

Néanmoins, les conséquences de la révolution numérique dans l'économie des industries culturelles suscitent de nombreuses et légitimes inquiétudes. Nous devons donc saisir l'opportunité du débat public qui s'engage ici pour chercher à rassurer les auteurs, les créateurs, les interprètes. Il faut trouver les moyens adaptés de lutter durablement contre le piratage des oeuvres, notamment des oeuvres musicales et cinématographiques.

Il convient également d'affirmer avec force que la liberté de l'internet ne peut être associée à la philosophie de la gratuité totale sur les réseaux, car il n'y a pas de création culturelle sans rémunération des artistes.

Les droits d'auteurs représentent pour ces derniers leur unique source de rémunération. Ne pas agir pour mettre fin au piratage des oeuvres, c'est prendre le risque de l'assèchement des ressources de la production culturelle et de ceux qui la créent.

Toutefois, ramener le débat à l'opposition entre le piratage et le respect des droits d'auteurs serait trop simpliste. L'internet est un extraordinaire vecteur d'échange, de mise en commun de la diversité culturelle, d'éducation, de progrès des connaissances.

La technologie du numérique, en permettant la copie et le stockage multisupports a bouleversé la chaîne de diffusion de la création artistique. Les pratiques actuelles qui prennent la forme de téléchargements sur des réseaux d'échange direct de fichiers *peer to peer* concernent en France des millions d'internautes et plusieurs centaines de millions d'internautes dans le monde.

Selon le très sérieux rapport du centre de recherche en économie industrielle de l'École nationale supérieure des mines de Paris, le CERNA, «Distribution des contenus sur Internet, analyse économique des remèdes au contournement des droits de la propriété intellectuelle », rédigé en mars 2004 par Olivier Bomsel et Gilles Le Blanc, le *peer to peer* aurait permis en 2003 le téléchargement de 150 milliards de titres musicaux et d'un milliard de films.

Ces chiffres sont à rapprocher des 350 000 titres musicaux accessibles légalement moyennant un coût modique, - environ 1€.

Le Comité de liaison des industries culturelles, le CLIC, constate ainsi un brutal effondrement du marché de la musique de 15 % en 2003, en corrélation avec le décollage des abonnements à l'accès à l'internet haut débit.

Dans ce contexte, quelles sont les responsabilités de chacun, celles des usagers de l'internet, celles des acteurs du marché et celles du législateur ?

La criminalisation de millions d'internautes qui accèdent à la musique ou au cinéma en ligne ne peut être envisagée, car il s'agit d'un usage de masse. Cette situation doit plutôt inciter l'ensemble de la chaîne de production et de diffusion à trouver les moyens de son adaptation face au développement de pratiques qui sont indéniablement entrées dans les moeurs des internautes.

Il doit exister des solutions, comme cela a été trouvé pour les autres modes de distribution ou de diffusion, notamment par la diversification des modes de rémunération ou par la mise en place de systèmes mutualisés de répartition des droits.

Cependant, cette adaptation de l'offre marchande ne peut réellement exister que si elle est accompagnée de manière crédible par la capacité technique donnée aux créateurs de protéger leurs droits. C'est à ce stade que les fournisseurs d'accès ont un rôle important à jouer.

Pour en venir au texte du projet de loi, les professionnels de l'industrie culturelle sont attachés à ce que la loi indique clairement les mesures que le juge peut prendre dans le cadre du référé en matière de communication publique en ligne à l'encontre des fournisseurs d'accès et des hébergeurs, c'est-à-dire «toutes mesures propres à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication publique en ligne, telles que celles visant à cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, à cesser d'en permettre l'accès ».

Les fournisseurs d'accès déclarent que cette obligation est irréaliste. Les fournisseurs ne sont pas des hébergeurs; les procédures de filtrage sont coûteuses, d'une efficacité aléatoire, et contre-productives dans le cadre d'investigations judiciaires.
Les rapporteurs de la commission des affaires économiques ont proposé une nouvelle rédaction du point 8. Ils suggèrent tout d'abord d'inscrire l'objectif de prévention en référence au droit commun du référé et au texte de la directive : « toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage ».
Ensuite, les rapporteurs ont fait le choix d'une rédaction qui incite le juge à privilégier les sanctions à l'encontre du fournisseur d'hébergement puis, à défaut seulement, à l'encontre du fournisseur d'accès.
Il est vrai qu'il est techniquement plus simple pour l'hébergeur de filtrer un contenu que d'ordonner à un fournisseur d'accès de cesser de permettre l'accès à un contenu litigieux puisque cette procédure est lourde et nécessite d'agir auprès de chaque fournisseur d'accès opérant en France.
Aujourd'hui, l'efficacité des logiciels de blocage et de filtrage n'est pas clairement établie. Les applications technologiques actuelles sont contournables et ne permettent pas d'éviter de bloquer des informations tout à fait légales.
M. Türk, dans son rapport pour avis en première lecture, avait pourtant souligné que le filtrage de l'accès est le seul moyen de lutter contre des contenus illicites qui circulent sur Internet par le biais des systèmes *peer to peer* décentralisés.
Dans ces conditions, nous proposons une solution médiane qui consiste à sous-amender l'amendement n° 9 présenté par les rapporteurs de la commission des affaires économiques, afin de rétablir la référence aux mesures de filtrage applicables seulement si les possibilités technologiques le permettent. En effet, les progrès techniques qui interviendront dans le cadre de la communication publique en ligne devraient, à l'avenir, contribuer à améliorer les conditions du filtrage de l'accès à Internet afin de le rendre plus effectif.
Par ailleurs, la présente disposition devrait être entendue comme instituant une action subsidiaire à l'encontre du fournisseur d'accès.
Il reviendra donc aux justiciables, qui intenteront une action à l'encontre du fournisseur d'accès, d'éclairer le juge et de démontrer à l'appui de leur demande la faisabilité technique du filtrage.
Il ne s'agit pas d'empiéter sur la libre appréciation du juge, mais dans une matière aussi spécialisée et en mutation permanente qu'est l'internet, il semble souhaitable de préciser les mesures que le juge serait susceptible de prendre lorsque la technique le permet. Pareilles indications données au juge existent déjà dans de nombreux textes de procédure civile.
Je voudrais enfin souligner qu'il est extrêmement difficile de régler le problème fondamental de la protection des auteurs et des industries culturelles au détour d'un article sans pouvoir intégrer cette réflexion dans le contexte plus général de la protection du droit d'auteur, mais aussi de la copie privée dans la société de l'information. Or ce chantier ne sera proposé au Parlement que dans plusieurs mois avec la transposition de la directive « droit d'auteur dans la société de l'information ».
Il faut répéter ici qu'il est extrêmement dommage, et à mon avis préjudiciable, que ces textes aient été morcelés. J'espère que nous saurons garder la cohérence du dispositif, et c'est pourquoi il nous semble d'autant plus important de préserver l'avenir en donnant aujourd'hui le maximum de garanties au monde de la création. C'est ce que vise à faire cet amendement.
M. le président. Je suis saisi de deux amendements faisant l'objet d'une discussion commune.
L'amendement n° 36, présenté par M. Trégouët, est ainsi libellé :
Supprimer le dernier alinéa (8.) du I de cet article.
La parole est à M. René Trégouët.
M. René Trégouët. Je demande simplement la suppression du dernier alinéa de cet article.

En effet, cette disposition qui permet le filtrage ordonné par le juge constitue une surenchère par rapport aux pouvoirs qui sont déjà donnés au juge par les articles 808 et 809 du nouveau code de procédure civile. Elle peut en outre, et c'est là le point important, susciter des risques en termes de libertés publiques, car on pourrait être amené à constater qu'on filtre des contenus licites, sans pour autant que l'efficacité et le coût de la mesure préconisée par ce texte n'aient été précisément analysés.
C'est pour cette raison qu'il me semble sage de recommander de se référer aux articles 808 et 809 du nouveau code de procédure civile.
M. le président. Quel est l'avis de la commission ?
M. Bruno Sido , *rapporteur*. En ce qui concerne l'amendement n° 36, déposé par notre collègue M. Trégouët, il est vrai que le juge peut déjà, sur la base des articles 808 et 809 du nouveau code de procédure civile, prescrire des mesures afin de faire cesser le dommage résultant du caractère illicite des données accessibles sur Internet.
Toutefois, le point 8 présente une utilité puisque sa rédaction laisse entendre que l'action du juge doit prioritairement porter sur l'hébergeur. En effet, seule la cessation du stockage de données se révèle réellement opérationnelle dans la lutte contre les contenus illicites diffusés sur Internet.
A l'inverse, de nombreuses limites techniques existent en matière de filtrage de l'accès aux contenus stockés, et c'est pourquoi il est important de conserver ce point 8 qui fait des hébergeurs les premières cibles de l'action du juge.
Je demande donc à notre collègue de bien vouloir retirer son amendement ; dans le cas contraire, la commission émettrait un avis défavorable.
En ce qui concerne l'amendement n° 42, présenté par M. Gaudin, il ne nous apparaît pas utile de préciser quelles mesures le juge est en droit de prendre, puisque l'amendement de la commission l'habilite à prendre toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser le dommage.
Il n'est pas non plus nécessaire d'indiquer au juge que sa décision doit être appropriée aux circonstances, car c'est bien le propre de la justice que de trancher chaque cas d'espèce. La commission demande donc à M. Trégouët de retirer son amendement ; dans le cas contraire, elle émettrait un avis défavorable.
Enfin, concernant le sous-amendement n° 46, comme cela a été dit pour le sous-amendement n° 42, il n'apparaît pas utile de préciser quelles mesures le juge est en droit de prendre puisque, aux termes de l'amendement n° 9 de la commission, il est également habilité à prendre toutes mesures propres à prévenir et à faire cesser le dommage. Il n'est pas non plus nécessaire d'indiquer explicitement que l'action du juge peut être limitée par les moyens technologiques, car cela s'impose de soi-même.
Je souhaite, en tout état de cause, sur ce sous-amendement n° 46, connaître l'avis du Gouvernement.
M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?
M. Patrick Devedjian, *ministre délégué à l'industrie.* . Le Gouvernement est favorable à l'amendement n° 9 de la commission qui a l'avantage d'être conforme à la directive, et le Gouvernement souhaite que l'on s'en tienne là. En réalité, cet amendement renvoie, comme l'a excellemment dit M. Trégouët, aux articles 808 et 809 du nouveau code de procédure civile. Aux termes de ce nouveau code, le juge peut prendre toutes décisions qu'il estime nécessaire pour faire cesser le dommage, y compris pour faire cesser l'accès aux contenus illicites.
Le juge pourra s'adresser à l'éditeur ou à l'hébergeur. Il pourra demander à l'hébergeur de limiter la mise à disposition du contenu à une certaine catégorie de publics. Il pourra aussi demander à un fournisseur d'accès à Internet de résilier le compte d'un de ses abonnés qui proposerait des services de communication publique en ligne et, s'il l'estime nécessaire, il pourra également demander de faire cesser l'accès à un contenu illicite, source de dommage. Les articles 808 et 809 du code de procédure civile lui en ouvrent très largement la possibilité.
D'autres mesures existent que je n'ai pas énumérées, que je n'ai peut-être même pas imaginées, mais que le juge aura le loisir de mettre en oeuvre s'il le souhaite.

Par conséquent, toute disposition qui privilégierait une mesure plutôt qu'une autre restreindrait en réalité la liberté du juge et le conduirait peut-être à ignorer d'autres mesures que l'évolution des techniques, la connaissance plus approfondie des causes du dommage lui permettraient de mettre en oeuvre.
Il me semble donc qu'il est tout à fait contreproductif de vouloir ajouter telle ou telle précision à la compétence, qui est large, du juge des référés ou du juge des requêtes, et compte tenu de la jurisprudence séculaire sur cette question. Elle s'adaptera parfaitement aux problèmes suscités par Internet, sans qu'on ait besoin de privilégier une mesure plutôt qu'une autre. Il faut au contraire maintenir toutes les possibilités dont on dispose. Je m'empresse de dire que ce sera un des droits du juge mais que ce n'est pas du tout limitatif.
Dans ces conditions, je suis favorable, je le répète, à l'amendement n° 9 et je souhaite le retrait et, à défaut, le rejet de l'amendement n° 36 et des sous-amendements n°s 42 et 46.
M. le président. Monsieur Trégouët, l'amendement n° 36 est-il maintenu ?
M. René Trégouët. Cela me pose question. En effet, l'amendement proposé par la commission est sans aucun doute plein de bonnes intentions, mais comme je l'ai dit ce matin dans mon intervention générale, on doit faire des textes qui puissent être appliqués. Je crains en effet que l'obligation prévue par le texte ne puisse pas techniquement être appliquée.
Tout à l'heure, Mme Pourtaud nous a parlé du *peer to peer* . Ce système ne passe pas par un hébergeur. Il passe d'un ordinateur à un autre ordinateur directement sans que l'hébergeur voie le contenu.
Je voudrais donc savoir comment on peut faire appliquer ce texte. Quand une disposition ne me paraît pas pouvoir être strictement appliquée, je préfère me référer à un texte général, comme les articles 808 et 809 du code de procédure civile. Je vais me ranger à l'avis du Gouvernement et de la commission, mais je m'interroge : dans l'application, cette disposition est-elle réaliste ?
M. Patrick Devedjian, *ministre délégué.* Cela fonctionne déjà !
M. René Trégouët. Je parle de l'obligation que l'on veut imposer aux hébergeurs. Je retire volontiers mon amendement, mais je tenais à faire part du doute que j'ai sur ce point.
M. le président. L'amendement n° 36 est retiré.
Monsieur Gaudin, le sous-amendement n° 42 est-il maintenu ?
M. Christian Gaudin. Je le retire.
M. le président. Le sous-amendement n° 42 est retiré.
Madame Pourtaud, le sous-amendement n° 46 est-il maintenu ?
Mme Danièle Pourtaud. Oui.
M. le président. La parole est à M. Daniel Raoul, pour explication de vote sur le sous-amendement n° 46.
M. Daniel Raoul. Je rejoins tout à fait l'analyse de M. Trégouët, laquelle donne tout son sens à la précision de Mme Pourtaud : « si les moyens technologiques le permettent ».
En effet, en l'état actuel des choses, je ne vois pas comment la disposition prévue pourrait s'appliquer. Comment l'autorité judiciaire pourrait-elle prescrire toutes mesures propres à faire cesser le dommage si les moyens technologiques ne le permettent pas ?
M. Jean-Jacques Hyest. Votre amendement ne le permet pas non plus !
M. le président. La parole est à M. le ministre délégué.
M. Patrick Devedjian, *ministre délégué.* Il va de soi que si les moyens technologiques ne le permettent pas, cette disposition ne pourra pas être mise en oeuvre. Le juge des référés, ou le juge des requêtes, n'agit pas de manière hypothétique. Généralement, dans des affaires aussi pointues, il s'entoure d'une expertise. Il convoque à l'audience des référés un expert pour savoir comment on peut intervenir et il demande d'ailleurs à l'hébergeur lui-même d'engager sa responsabilité...

M. Daniel Raoul. Ce n'est pas l'hébergeur, c'est le FAI !
M. Patrick Devedjian, *ministre délégué.* ... ou à d'autres participants ce que chacun peut faire. Il y a un débat contradictoire et le juge est assisté par des experts.
Ensuite, les technologies peuvent évoluer. Mais dire que le juge ne pourra faire que ce qui est possible, excusez-moi, ce n'est pas du Portalis, c'est du La Palice !
M. le président. La parole est à Mme Danièle Pourtaud, pour explication de vote.
Mme Danièle Pourtaud. On est effectivement dans une matière complexe. Le débat va permettre à chacun d'enrichir sa réflexion et comme nous aurons de nouveau rendez-vous sur ce sujet à l'occasion de la transposition de la directive sur les droits d'auteur, il n'est pas inutile que chacun aille jusqu'au bout de son raisonnement.
Notre sous-amendement précise que le juge peut aussi ordonner des mesures propres à faire cesser l'accès à un contenu illicite. Là, il ne s'agit plus de l'hébergeur, il s'agit du fournisseur d'accès. Notre sous-amendement nous paraît compléter utilement l'amendement de la commission qui, sinon, peut se révéler dépourvu de toute efficacité parce que les moyens technologiques n'existeront pas.
Ce débat permet d'envisager toute la palette des mesures auxquelles le juge peut faire appel pour faire cesser le dommage. On parle là principalement des menaces qui pèsent sur les industries culturelles. J'ai donné des chiffres tout à l'heure. L'industrie du disque dans ce pays a vu en 2003 son chiffre d'affaires diminuer de 15 % et le phénomène commence à se développer avec le haut débit en direction du cinéma.
Il est donc important d'envoyer un signal clair aux industries culturelles pour leur dire que nous avons parfaitement compris que la rémunération des oeuvres est la base de la création. Nous disons aussi clairement à nos concitoyens que le pillage, même s'il est effectué par le biais du *peer to peer* , reste du pillage.
Par ailleurs, il est également nécessaire d'adresser un signal clair à tous les intermédiaires techniques pour leur dire que leur responsabilité pourrait être engagée si, étant saisis d'une plainte concernant le pillage d'une oeuvre intellectuelle, ils ne le font pas cesser, y compris s'il s'agit d'un fournisseur d'accès.
M. le président. La parole est à M. Bruno Sido, rapporteur.
M. Bruno Sido, *rapporteur.* La commission approuve entièrement les propos de Mme Pourtaud, mais ce sous-amendement n'apporte pas de solution.
M. Jean-Jacques Hyest. Non !
M. Bruno Sido , *rapporteur.* Le code de commerce contient d'ores et déjà des mesures de prévention, d'interdiction ou de répression concernant toutes ces copies illicites. Ce sous-amendement n'apporte rien de plus. Par conséquent, la commission y est défavorable.
M. le président. Je mets aux voix le sous-amendement n° 46.
(Le sous-amendement n'est pas adopté.)
M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 9.
(L'amendement est adopté.)

Le texte final de l'article est ainsi :

« L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. »

Annexe 2 : la mesure des externalités : les études sur l'impact du p2p sur les ventes de disque

On dispose aujourd'hui de plusieurs études, qualitatives et quantitatives, qui étudient la question de l'impact du P2P sur les ventes de disques. L'enjeu majeur de ces études est de mesurer les externalités négatives du nouveau moyen de diffusion sur l'industrie musicale, qui est un point essentiel des controverses autour de la construction des marchés (Callon, 1998). Les sciences sociales (l'économie en particulier) sont abondamment mobilisées pour fournir des outils d'identification et de mesure de ces externalités.

Les industries du disque de la plupart des pays occidentaux ont en effet subi une baisse des vente de disques, après des années de croissance florissante. Ce recul s'est amorcé, selon les pays, entre la fin des années 1990 et le début des années 2000, et s'est poursuivi sur plusieurs années. En France, il s'est amorcé en 2001 et s'est accentué en 2002 et 2003. Il est encore trop tôt pour savoir si ce recul est durable ou conjoncturel (à l'image d'autres périodes de baisse des ventes qu'à pu connaître l'industrie, au début des années 80 par exemple). Aux Etats-Unis et en Australie, l'année 2003 marque un redressement des ventes après plusieurs années de baisse.

Les représentants des producteurs attribuent la quasi-intégralité de la baisse des ventes de disques à la « concurrence gratuite » du P2P ; et ils expliquent la reprise récente des ventes aux Etats-Unis par l'efficacité de la campagne de répression menée par la RIAA. A l'inverse, d'autres analystes estiment que le rôle du P2P dans cette baisse des ventes est marginal, voire nul, et qu'il faut l'imputer à d'autres facteurs : récession économique, fin du cycle technologique du CD et du remplacement des vinyles, réduction de la diversité de l'offre, diminution de la qualité, ou encore déplacement de la consommation vers d'autres supports ou loisirs (DVD, webradios, etc.).

Ces études aboutissent à des conclusions diverses. La plupart d'entre elles estiment néanmoins que seule une partie de la baisse des ventes de disques a pour cause le développement du P2P[340].

Ces travaux identifient différents effets théoriques possibles du P2P sur la vente de disques :

- Effet négatif : substitution du téléchargement gratuit à l'achat de disques ; formulé autrement, certains parlent de diminution du consentement à payer du consommateur mis en présence de biens gratuits ;
- Effet positif : effets d'apprentissage : le p2p augmente la connaissance et la désirabilité de la musique ;
- Effet indéterminé : effet de *sampling* (échantillonage): positif si le consommateur est satisfait de ce qu'il écoute, négatif sinon.

Plusieurs études font le constat d'une substitution plus ou moins limitée de la musique téléchargée aux disques. Michael Fine[341] (2001), dans une étude présentée par les plaignants au procès Napster, comparait les ventes de disques à proximité des universités

[340] On pourra aussi se reporter au papier de Marc Bourreau, Nicolas Curien, Michel Gensollen et Eric Gille, qui se sont livrés à l'exercice : « Distribution de contenus sur Internet. Commentaires sur le projet de taxation de l'upload », workshop Economie de l'Internet, www.tekool.com/droit/bompsel.html.

[341] FINE M., 2000. « Soundscan Study on Napster Use and Loss of Sales", Report of the CEO of Soundscan, engaged by the plaintiffs in the action, A&M Records, Inc et al. v. Napster, Inc.

aux ventes globales, et concluait à un effet marqué de Napster. De manière similaire, O. Bomsel et son équipe[342] (2004) observent que la baisse des ventes de disques en France est parallèle à l'accès au haut débit de la population, et estiment que le second est facteur du premier. La covariation observée est ici interprétée comme une corrélation.

D'autres études s'efforcent de mesurer la part du p2p dans la baisse des ventes :

- Leibowitz (2003), se basant non pas sur des études du téléchargement mais sur l'étude des supports physiques au cours des 30 dernières années, estime qu'il faut le téléchargement de six fichiers pour réduire les ventes de disques d'une unité.
- Oberholzer et Strumpf[343] (2004) calculent, pour leur part, qu'il faut 5000 téléchargements pour diminuer la vente d'un disque d'une unité, à partir de données portant sur 1,75 millions de téléchargements. Les auteurs concluent d'ailleurs à l'absence de relation significative entre téléchargement et vente de disques.
- Kai Lung et Ivan Png[344] (2004) calculent également les effets positifs et négatifs du piratage, mais pour la période 94-98 (soit avant le P2P) : les auteurs estiment que, sur l'année 98, le piratage est à l'origine d'une baisse des ventes de 6,6%. Sans le P2P, les auteurs pensent que les éditeurs auraient été en mesure d'accroître les prix des CD.
- A l'inverse, Peitz et Waelbroeck[345] (2004) considèrent, dans leur étude, que le P2P est au maximum responsable du quart de la baisse des ventes de disques. Les auteurs avancent, dans le cas américain, le chiffre de 2 points (sur une baisse de 9%) imputables au P2P.

De nombreuses études qualitatives mettent en évidence la diversité des attitudes des utilisateurs de P2P, qui vont de la substitution du P2P au disque à l'utilisation du P2P comme outil de découverte. Dans une étude basée sur 250 questionnaires et plus de 1000 sondés en ligne, S. Ghosemajumder[346] observe que la vente de CD semble avoir décliné légèrement sur l'ensemble des peeristes (2002) ; mais seuls 25% d'entre eux affirment acheter moins de CD qu'avant le P2P. L. Molteni et A.Ordanini[347] (2003) observent, sur un échantillon similaire (250 utilisateurs de Napster), que l'utilisation du P2P induit des consommations qui n'auraient pas existé sinon, dans la mesure où la fréquentation des systèmes d'échanges éclaire les consommateurs et les acculture à de nouvelles musiques.

L'étude de Boorstin[348] (2004) tente de prendre en compte l'ensemble de ces effets, et de les mesurer pour différentes classes d'âge. L'auteur étudie le lien statistique entre l'accès Internet haut débit et les ventes de disques pour différentes classes d'âge - en contrôlant le revenu et l'année. Il montre que pour les jeunes (moins de 25 ans) l'usage du p2p diminue significativement les ventes de disques. A l'inverse, pour les adultes (25-45

[342] CERNA, 2004. « Enjeux économiques de la distribution des contenus », dir. O.BOMSEL, avec la collaboration de J. CHARBONNEL, G. LE BLANC, A. ZAKARIA.
[343] OBERHOLZER. F., STRUMPF. K., 2004. „The Effect of File Sharing on Record Sales : An Empirical Analysis", Working paper, Havard Business School et UNC Chapel Hill.
[344] HUI K.L., PNG. I., 2003. « Piracy and the Legitimate Demand for Recorded Music », Contribution to Economic Analysis & Policy, Vol.2, Iss.1.
[345] PEITZ M., WAELBROECK P., 2004. "Piracy of Digital Products : A Critical Review of the Economics Literature", CESifo Working Paper Series No. 1122.
[346] GHOSEMAJUMDER S., 2002. « Advanced Peer-Based Technology Business Models », Sloan School of Management, MIT.
[347] MOLTENI L., ORDANINI A., 2003. « Consumption Patterns, Digital Technology and Music Downloading », Long Range Planning, 36.
[348] BOORSTIN E., 2004. « Music Sales in the Age of File Sharing », Thesis, Princeton, April 9.

ans) l'accès à l'Internet haut débit augmente significativement les ventes de disques. L'hypothèse est que pour les jeunes, dont les revenus sont plus limités, l'effet de substitution l'emporte sur l'acculturation musicale ; pour les adultes en revanche, l'impact des découvertes est plus fort que la substitution au disque.

Au total, sur les données de Boorstin, l'effet positif l'emporte : toutes choses égales par ailleurs, ceux qui sont connectés à Internet achètent plus de disques. La question qui reste ouverte est de savoir si l'effet observé par Boorstin est un effet d'âge (les plus jeunes achètent moins de disques) ou de génération (la nouvelle génération achète moins de disques).

Les études diffèrent par leurs méthodes et leurs résultats. Elles convergent néanmoins autour de deux points :

- il existe un effet négatif ***et*** un effet positif du P2P (pour simplifier, substitution et découverte) ;
- ces deux effets se combinent différemment selon les individus ;
- au total, ils sont responsables au plus d'une partie seulement (très variable selon les études) de la baisse des ventes de disques.

Annexe 3 : les systèmes alternatifs de compensation

Aux Etats-Unis, face au développement continu du téléchargement et aux apories de la répression des utilisateurs, plusieurs juristes ont commencé à réfléchir à des modes de rémunération des ayants droit pour le téléchargement de leurs oeuvres. Ces systèmes sont appelés systèmes alternatifs de compensation (ACS) car ils ont pour ambition explicite de compenser exactement le préjudice subi par les artistes du fait d'une fuite d'une part de la consommation vers le téléchargement.

Les différents projets présentent une architecture similaire pour le système de compensation :

- les créateurs de musique déposeraient leurs œuvres auprès du *US Copyright Office*; chaque morceau se verrait ainsi attribuer un identifiant unique qui serait utilisé pour suivre ses transmissions sur Internet ;
- une taxe serait mise en place sur les procédés d'accès au contenu numérique : les fournisseurs d'accès en premier lieu, mais aussi éventuellement les fabricants de baladeurs MP3, de CD vierges, logiciels de lectures, etc. Cette taxe est souvent évaluée – de façon assez intuitive - autour de 5$;
- cette taxe serait collectée par une agence gouvernementale ou sous contrôle gouvernemental. Celle-ci aurait la tâche de la répartir entre les différents ayants droits, en proportion de l'importance respective des téléchargements ou des écoutes. Cette importance pourrait être évaluée par la mise en place de signatures automatiques des fichiers : à chaque fois que le fichier est écouté ou téléchargé, une information serait envoyée à l'organisme de répartition. Mais on peut aussi envisager que la répartition se fonde sur la collecte de données auprès des fournisseurs d'accès, sur des sondages, ou sur d'autres techniques couramment utilisées par les organismes de gestion collective.

Certaines propositions envisagent la mise en place de systèmes volontaires : soit qu'ils refusent de recourir à l'obligation, soit qu'ils pensent qu'un système volontaire est plus à même d'assurer la transition entre le régime traditionnel et l'ACS. Dans ce cas, les créateurs bénéficient des répartitions s'ils choisissent ce système de distribution plutôt que l'autre.

La mise en place d'un tel système se heurte à plusieurs obstacles que les auteurs s'efforcent d'anticiper :

- les usages détournés du système : un artiste peut-être tenté de gonfler artificiellement ses téléchargements, par exemple par la mise en place de petits robots téléchargeant automatiquement et continûment ses œuvres ;
- de même, un artiste ou un fan peut être tenté de créer un virus envoyant de fausses informations sur les téléchargements et les écoutes de tel ou tel artiste (dans le cas d'une répartition à partir de données numériques) ;
- ces systèmes visent à « compenser le préjudice » ; mais l'évaluation chiffrée de ce préjudice, qui conditionne le montant de la taxe, est une tâche extrêmement ardue, comme en témoigne la divergence des études sur le sujet ;
- ces systèmes visent à légaliser et rémunérer le téléchargement et l'écoute ; mais la question reste ouverte de savoir s'ils doivent aussi légaliser la création et distribution des œuvres dérivées ;
- enfin, il faut s'assurer que l'organisme de collecte et répartition travaille en toute transparence.

Les principales propositions

William W. Fisher[349], Professeur à la Harvard Law School :
Sa proposition vise à rémunérer les ayants droit pour la diffusion de leurs œuvres sur le réseau. Elle a aussi pour objectif de promouvoir ces modes de diffusion, considérés comme plus démocratiques (favorisant une plus grande diversité d'expression) et plus efficaces (les coûts de distribution sont moindres).
Le Pr. Fisher prône un système de licence légale (*compulsory licensing*) pour la reproduction des œuvres musicales et des films, dans le cadre de services commerciaux et non-commerciaux. Les ayants droit sont tenus de déposer leurs œuvres, faute de quoi elles tombent dans le domaine public ; l'œuvre se voit attribuer un identifiant unique. Une taxe est prélevée sur l'ensemble des biens et services donnant accès aux contenus numériques.
Les services de *streaming*, comme ceux de P2P, sont tenus d'envoyer leurs données à un organisme qui répartit les sommes collectées. Ces données sont complétées par des sondages réguliers sur le gravage de CD.
Concernant les problèmes d'usages détournés du systèmes de collecte de données, le Pr. Fisher relève une contradiction : les moyens les plus efficaces de sécuriser la mesure de la popularité des morceaux contredisent les valeurs qui ont fait le succès de l'Internet, la simplicité et la décentralisation. Il faut donc faire attention à ce que le système ne soit pas trop contraignant, quitte à préférer des mesures moins « exactes » (sondages).

Neil W. Netanel[350], Professeur à Austin, University of Texas :
Cette proposition est proche, dans ces grandes lignes et son organisation, de celle de Fisher.
Elle en diffère sur un point essentiel : Netanel propose de n'autoriser et compenser par ce système que la diffusion non-commerciale. De ce fait, il interdit le développement de services marchands de distribution P2P ; le système s'apparente plus à une compensation pour copie privée élargie.

Jessica D. Litman[351], Professeure à la Wayne State University Law School :
Le système proposé par Litman diffère des précédents sur deux points. D'une part, l'adhésion y est en partie volontaire, dans la mesure où les ayants droit peuvent sortir du système s'ils le souhaitent. Ils doivent alors encoder leurs fichiers d'une façon particulière qui spécifie qu'ils ne peuvent être partager. La seconde particularité réside dans le fait que les revenus sont reversés directement aux créateurs (auteurs et artistes), et non aux détenteurs du copyright.
D'autres propositions voient le jour (par exemple celle de Joseph Gratz[352]), qui essaient d'articuler les meilleurs éléments des différentes propositions.

[349] William W. Fisher III, « An Alternative Compensation System », in *Promises to Keep: Technology, Law, and The Future of Entertainment*, 2004.
[350] Neil W. Netanel, « Impose a Non Commercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing », *Harvard Journal of Law and Technology*, vol.17, dec. 2003.
[351] Jessica D. Litman, *Digital Copyright*, 2004.
[352] Joseph G. Gratz, « Reform in the « Brave Kingdom » : Alternative Compensation Systems for Peer-to-peer File Sharing », University of Minnesota Law School.

Annexe 4 : la proposition de licence légale de l'Alliance Public-Artistes

(source : http://www.lalliance.org)

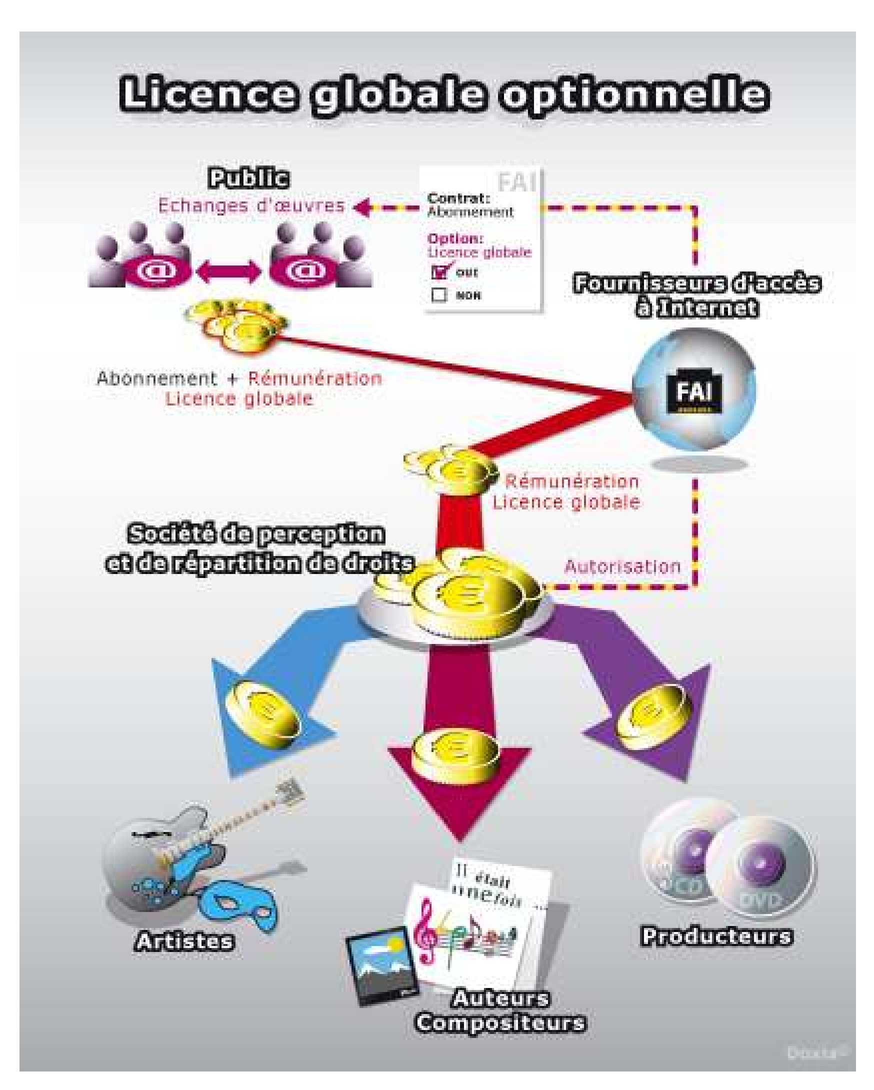
La licence globale c'est une **autorisation** donnée aux internautes pour accéder à des contenus culturels (musique, images, films, textes) sur Internet et les échanger entre eux à des fins non commerciales en contrepartie d'une **rémunération** versée aux artistes à l'occasion du paiement mensuel de l'abonnement Internet.

L'Alliance Public-Artistes propose que cette licence soit **optionnelle** pour l'internaute, c'est-à-dire qu'il puisse choisir d'en bénéficier ou non.

Dès lors, les internautes qui ne téléchargent jamais de fichiers protégés, ou qui ne le font qu'en ayant recours aux services de plateformes payantes, et qui ne procèdent à aucun acte d'échange de fichiers, n'ont pas a s'acquitter de la rémunération forfaitaire.

Cette solution **responsabilise** à grande échelle, sur des bases claires et compréhensibles par tous, des usages qui nécessitent un respect des droits de propriété intellectuelle. Elle permet en outre de créer un véritable **espace de sécurité juridique**, pour ceux qui auront relevé l'option, dès lors que la légitimité à télécharger et à échanger de bonne foi des oeuvres sur Internet ne pourra plus être contestée.

L'Alliance Public-Artistes rappelle que la licence globale optionnelle n'a pas vocation à couvrir les téléchargements effectués sur les sites commerciaux...



De manière plus détaillée, la solution de licence globale comprend les deux éléments suivants :

1) L'autorisation donnée par la loi pour les copies privées effectuées lors de téléchargements sur des réseaux de communication en ligne

Le téléchargement, c'est-à-dire la copie ou la reproduction à partir d'une communication en ligne, constitue un acte de copie privée sur un support d'enregistrement numérique au sens des articles L.122-5-2°, L.211-3-2° et L .311-1 alinéa 2 du Code de la Propriété Intellectuelle, quelle que soit la source de copie (services non interactifs de radio ou de télévision, échange entre particuliers, etc.), dès lors que la copie est strictement réservée à l'usage privé de la personne qui télécharge.

Ce type de copie privée ne fait actuellement l'objet d'aucune rémunération des ayants droit, alors que son très fort développement est pour eux une source de préjudice considérable. Cette carence est d'autant plus grave que le public lui-même ne se voit proposer aucune solution lui permettant de rémunérer les ayants droit, et que la logique de gratuité s'en trouve peu à peu établie à l'échelle de plusieurs dizaines de millions d'usagers.
Nous proposons dès lors de compléter les dispositions actuelles des articles L.311-4 et L.311-5 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Cette réforme s'accompagne d'une nécessaire adaptation du droit exclusif de mise à la disposition du public, en ce qui concerne le cas spécifique des échanges entre particuliers à des fins non commerciales, notamment parce que les nouvelles générations de logiciels imposent à leurs utilisateurs que le téléchargement soit accompagné d'une mise à la disposition de la copie privée.

2) L'autorisation donnée par les représentants d'ayants droit pour les actes de mise à la disposition du public

Il est porté atteinte au droit de mise à la disposition du public à chaque fois qu'un internaute met des fichiers protégés à disposition d'autres internautes, sans l'accord des ayants droit. Pour autoriser cet usage et obtenir une rémunération correspondante, il est proposé la solution suivante :

1) Instauration d'une gestion collective obligatoire (art. 351-1 CPI nouveau) : à l'image de la solution qui a été retenue en matière de reprographie (loi n°95-4 du 3 janvier 1995), le législateur peut prescrire la désignation d'une société de perception par voie d'agrément ministériel, à laquelle est cédé le droit de mise à la disposition du public par des particuliers à des fins non commerciales sur des services de communication en ligne.

2) Fixation des barèmes et des modalités de versement de la rémunération des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs (art. 351-2 nouveaux du CPI), ainsi que des limites de ce qui est autorisé : l'ensemble de ce dispositif est librement négocié et fixé par voie de convention entre les représentants des bénéficiaires du droit de mise à la disposition du public, des consommateurs, et des fournisseurs d'accès. A défaut d'accord, il est fait appel à une commission spécialisée
3) Obligation faite aux fournisseurs d'accès de communiquer à leurs abonnés ces conditions générales ayant valeur d'offre contractuelle au nom et pour le compte des ayants droit ; les internautes ayant ainsi la possibilité d'accepter ces conditions et en conséquence bénéficier d'une autorisation de procéder à des actes de mise à la disposition du public à des fins non commerciales entre particuliers.
4) Perception de la rémunération des ayants droit par le fournisseur d'accès (art. 351-3 al 2 CPI nouveau) et reversement à la société agréée.
La société agréée reverse elle-même les sommes perçues aux différentes sociétés de gestion collective qui procèdent aux répartitions auprès de leurs ayants droit.
Le développement des nouvelles technologies et de la gestion collective du droit de mise à la disposition du public permettra de trouver de nouveaux moyens d'information sur les échanges effectués et d'élaborer de nouveaux outils permettant de déterminer avec la meilleure précision possible - sans risquer de porter atteinte à la protection des données personnelles comme cela peut être le cas dans le cadre de la constitution de fichiers d'infractions - les titres qui ont fait l'objet d'échange sur Internet, ceci afin de permettre une répartition aux ayants droit concernés.

Conclusion

Le marché de la musique est constitué d'une somme de circuits qui établissent des équivalences entre des flux de musique et des flux de rémunération. Qu'elle circule sous forme de disque ou à travers des ondes radio, qu'elle soit copiée par les consommateurs ou retransmise dans des lieux publics, jouée en concert ou illustrative d'un film, la diffusion de musique s'accompagne de l'attribution d'équivalents financiers aux différents acteurs de la création musicale. L'équivalence est construite dans les dispositifs organisationnels et techniques du droit d'auteur : les sociétés de gestion collective, leurs outils de perception, les grilles de tarifs, les contrats-types de l'industrie, assurent le fonctionnement au quotidien de l'équivalence. Elle repose - comme dans tout marché - sur des opérations de qualification, qui classent les formes musicales distribuées, et les rattachent à des corps de règles. Il s'agit pour l'essentiel de qualification juridique, et les règles qui soutiennent les équivalences sont en grande partie inscrites dans le corpus du droit d'auteur.

Ces équivalences sont le fruit de victoires et de compromis historiques, sédimentés dans le droit et dans les dispositifs de gestion collective. La position privilégiée des auteurs et compositeurs dans l'industrie musicale actuelle résulte ainsi de leur mobilisation collective récurrente au cours des deux derniers siècles, et d'un usage systématique des droits obtenus lors de ces mobilisations. Les revendications des producteurs de disque en matière de propriété intellectuelle se heurtent longtemps, en revanche, à la résistance des diffuseurs et aux arbitrages défavorables de l'Etat. Chaque fois qu'apparaît un nouveau mode de diffusion, les acteurs de l'industrie existant s'efforcent de faire valoir leur droit à être rémunérés sur la nouvelle technique. En cas de succès, si cette victoire est inscrite dans le droit (suite à la construction d'une jurisprudence ou d'une loi), elle n'est jamais remise en cause. Sa transcription dans des tarifs et des systèmes de rémunération, en revanche, peut être l'objet de de contestations. Les dispositifs de perception-répartition, les normes de rémunération de l'industrie, constituent des boîtes noires imparfaites que l'on peut régulièrement rouvrir ; ils font l'objet de fréquentes remises en causes et de renégociations locales.

Lorsque se profile la possibilité de diffuser de la musique en ligne, les acteurs principaux de l'industrie (producteurs et auteurs-compositeurs surtout) commencent donc à élaborer un cadrage de ces activités de diffusion en gestation, permettant de les mettre en équivalence avec des flux de rémunération à destination des auteurs, des producteurs et des

artistes. Les organisations des ayant droit sont les acteurs centraux de ce travail de cadrage du marché. Dans un premier temps, leurs interlocuteurs sont essentiellement les pouvoirs publics, puis les représentants des industriels fournissant les infrastructures techniques des réseaux ; progressivement apparaissent de nouveaux acteurs qui souhaitent eux aussi influer sur le devenir des innovations de la musique en ligne.

Dès la première moitié des années 1990, les ayants droit et les pouvoir publics élaborent les règles d'un marché de la musique en ligne dont le fonctionnement s'inspire fortement de celui du marché du disque. Une combinaison de mesures juridiques et techniques doit assurer la protection des œuvres contre la copie, et donc la reconstruction de la rareté sur les nouveaux réseaux ; ce système de « protection juridique des mesures techniques » est inscrit dans le droit international dès 1996, avant d'être transposé en droit européen (2001) puis français (2006). Le marché de la distribution des œuvres qui doit s'organiser autour de ces règles est structuré d'une façon similaire à l'industrie du disque : il s'agit d'une chaîne d'intermédiation, dans laquelle le contenu fourni par les producteurs est acheminé vers les consommateurs par des distributeurs et des détaillants. Les producteurs, qui contrôlent l'offre, y occupent une position centrale : ils fournissent le contenu, déterminent la hiérarchie des produits et des prix, et prennent en charge la rémunération des artistes-interprètes.

Des différents mondes de la musique en ligne qui émergent, celui qui correspond *grosso modo* à cette organisation du marché dessinée très tôt est paradoxalement celui dont les acteurs apparaissent le plus tardivement. Les services de distribution commerciale de fichiers musicaux, décrits au chapitre 5, s'inscrivent en effet dans un tel circuit d'intermédiation : ils vendent des fichiers protégés techniquement (et bientôt juridiquement) aux consommateurs, aux conditions fixées par les producteurs. Les créateurs de ces services de téléchargement évoluent dans un univers à la fois très incertain (quant à l'évolution de la demande, la forme des produits, les tarifs) et très fortement contraint par les règles du droit d'auteur, ce qui explique la lenteur de la construction de ce marché. Les services de première génération (*start-up*) échouent à convaincre les producteurs de les autoriser à distribuer leurs produits. Ceux de seconde génération y sont parvenus, mais sont en conflit permanent avec les producteurs quant au degré de contrôle des fichiers qu'il est possible d'imposer au consommateur. Ils subissent aussi la lenteur des renégociations entre les différents ayants droits, et l'incertitude qu'elle génère : certains artistes refusent aux producteurs l'autorisation de gérer leur exploitation en ligne, et ne figurent pas dans les catalogues des distributeurs ; les auteurs-compositeurs contestent quant à eux certains points de cette vision du marché – la nature de l'intermédiaire redevable des droits d'auteurs, et leur montant. Aujourd'hui (début 2006), la filière

commence néanmoins à être structurée : des règles – pour certaines provisoires et renégociables – assurent la rémunération des différents acteurs de la création pour cette distribution, selon des conditions proches de celles du circuit du disque, tandis que plusieurs lois et jurisprudences déterminent la forme légitime des produits. Malgré la croissance continue des ventes de fichiers musicaux au cours des deux dernières années, ce monde de diffusion musicale reste fragilisé par l'absence de modèle économique propre : dans les conditions actuelles de tarifications des droits, aucun des distributeurs ne fait de profit sur la vente en ligne. Les prix du marché sont construits par des acteurs issus de l'industrie informatique qui utilisent la musique comme produit d'appel. Les enjeux de la structuration de la filière portent donc désormais sur une renégociation des tarifs des catalogues (les prix pratiqués par les producteurs) et des prix de détail pratiqués par les distributeurs finaux.

A côté de ce circuit presque structuré, ceux qui se construisent autour des webradios, et d'un certain nombre d'autres services proches créés tant par des amateurs que des professionnels (sites promotionnels, pages personnelles, podcasts…), apparaissent plus indéterminés et fragiles. L'ampleur du mouvement de débordement-cadrage est ici plus importante, puisque les innovations ne s'inscrivent pas d'emblée dans un cadre défini pour elles. La Sacem est parvenue à établir des qualifications juridiques, puis des dispositifs de repérage, permettant de contrôler la plupart de ces modes de diffusion ; cette construction de l'équivalence est ensuite assurée par des grilles de tarifs, qui définissent la rémunération des auteurs-compositeurs pour chacun de ces modes de diffusion. La Sacem a bénéficié pour cette construction de l'émergence d'un acteur représentatif des (gros) diffuseurs. Mais la construction du circuit n'est que partielle : la question de la rémunération des producteurs et des artistes n'a toujours pas fait l'objet d'un accord entre représentants des artistes, des producteurs et des diffuseurs. L'action de la seule Sacem a néanmoins eu un effet structurant sur les modèles économiques et les solutions techniques des activités non-marchandes. Elle contraint notamment les webradios à choisir entre activité marchande et non-marchande, et réduit la diversité des combinaisons techniques. Les règles du droit d'auteur mobilisées par la Sacem rendent notamment très difficile l'activité de promotion-diffusion de petits groupes : la plupart des services qui expérimentent cette voie sont contraints de renoncer ou de contourner discrètement les règles. En revanche, la promotion-diffusion se développe dans l'univers du libre, qui en renversant les usages du droit d'auteur facilite la diffusion de musique par des amateurs, des fans ou des petites entreprises. En définitive, il existe aujourd'hui autour des webradios et des services amateurs des éléments partiels de circuits de rémunération qui tournent à vide, puisque leur mise en place est plus coûteuse que les revenus qu'elle procure ; les

montants n'en sont d'ailleurs pas répartis entre les auteurs. A l'observateur extérieur, l'histoire apparaît comme celle de la création d'un équilibre perdant-perdant : la Sacem perd de l'argent, les innovations sont formatées et fragilisées ; la situation s'explique avant tout pas l'impératif, pour la société d'auteurs, de garantir la validité de la règle et limiter la circulation gratuite des œuvres.

Les innovations du *peer-to-peer*, enfin, débordent le plus largement du cadre existant du marché de la musique. Malgré une activité intense et multiforme de cadrage de la part des acteurs de l'industrie musicale (rejoints ensuite par d'autres), les réseaux d'échanges n'ont ni disparu, ni trouvé une insertion dans le cadre existant du marché. L'échec des négociations entre les entrepreneurs de *peer-to-peer* et les acteurs dominants de l'industrie musicale, puis les procès qui les ont opposés, ont peu à peu interdit la constitution de services commerciaux, opérant ainsi une sélection parmi les différents modèles d'organisation socioéconomique construits par les innovateurs. Les services fondés sur des logiciels libres et les contributions décentralisées de bénévoles, en revanche, continuent de se développer. En France, le travail de cadrage est pluriel : négociations avec les fournisseurs d'accès pour imposer un filtrage, tentatives de repérages et de mises en garde des utilisateurs, procès exemplaires d'usagers ; il se déroule simultanément dans plusieurs arènes, depuis les disques durs des utilisateurs jusqu'au Parlement, en passant par de nombreuses instances ministérielles. Cette activité se heurte aux comportements des utilisateurs et des créateurs des services, mais ceux-ci n'ont pas la parole dans les différentes arènes où sont discutées les lois du marché. Progressivement cependant, émergent des acteurs qui contestent explicitement l'action de l'industrie musicale, puis proposent une insertion économique alternative de l'innovation. Dans un premier temps, les fournisseurs d'accès (et leurs alliés au ministère de l'Industrie) résistent au cadrage en défendant la liberté et la vie privé des internautes. Puis se constituent de nouvelles voix des artistes, des consommateurs et des internautes, qui parviennent à se faire entendre dans les arènes pertinentes, et y proposent une mise en circuit du *peer-to-peer* organisée autour du principe juridique de la licence légale.

La construction du marché de la musique en ligne reste inachevée. Son étude fournit néanmoins des éléments de réponse à plusieurs des questions qui organisent la réflexion sur l'organisation et la transformation des marchés technologiques.

Qui construit le marché de la musique en ligne ?

Au début de la troisième partie, j'ai schématiquement opposé deux modèles proposant une formalisation de la discussion sur l'insertion socioéconomique des technologies. D'une

part, celui de Fligstein, pour qui les acteurs principaux de la construction du marché sont les acteurs dominants des industries concernées ; d'autre part, celui des forums hybrides, où la mise en forme des techniques est discutée par un large éventail d'acteurs hétérogènes. De manière moins schématique, les deux auteurs se rejoignent pour distinguer des situations « froides », où les acteurs, les intérêts et les arènes de discussion sont identifiées, et des situations « chaudes », où le casting comme la scène de la controverse sont à déterminer.

L'histoire de l'industrie musicale montre que les modèles économiques et les régulations des nouveaux moyens de diffusion sont l'œuvre, pour l'essentiel, des acteurs de l'industrie existante et de ceux de l'industrie naissante, dont les conflits sont éventuellement arbitrés par l'Etat. Les consommateurs/auditeurs ne prennent pas la parole dans ces constructions ; ils s'expriment uniquement par leur fidélité ou leur défection envers les différents moyens de diffusion. Le cas de la musique en ligne s'inscrit pour l'essentiel dans la continuité de ce processus. Les ayants droit jouent un rôle tout à fait central dans l'élaboration des régulations du marché, et partant des modèles économiques possibles. Ils sont les acteurs principaux, efficacement relayés par l'Etat qui souhaite soutenir la création nationale, de la construction d'un cadre juridique international puis national qui construit pour les réseaux une chaîne d'intermédiation similaire à celle du disque. Ils élaborent pour la diffusion en ligne des systèmes de règles et de prix encadrant ces activités. Ils rencontrent pour l'essentiel, dans cette activité de cadrage, des acteurs issus de l'industrie des télécommunications, qui limitent leur pouvoir de contrôle des réseaux de diffusion, puis de l'industrie informatique, qui parviennent à imposer le prix du marché. Jusqu'en 2004, les questions de la musique en ligne sont traitées par les pouvoirs publics comme des questions de politique industrielle.

La question du *peer-to-peer* offre un décalage intéressant par rapport à ce mécanisme : la technologie a enrôlé plusieurs millions d'utilisateurs en France, mais n'a pendant longtemps pas de porte-parole légitime dans les arènes de la construction du marché. Différents acteurs se proposent alors d'occuper ce rôle, et viennent contester les compromis des arènes antérieures. S'esquisse une forme de réouverture et de reformulation de la controverse caractéristique des situations « chaudes ».

Quels sont les lieux de construction des irréversibilités ?

Les trois citations placées en exergue de l'introduction resituaient la diversité des anticipations quant aux formes possibles de la musique en ligne. l'émergence ou non de ces mondes de production dépend de la capacité des acteurs à créer des irréversibilités fondatrices ; nous avons exploré les différents lieux possible de cette fondation. La

construction du marché se déroule simultanément dans diverses arènes, et utilise une combinaison de matériaux : du droit (de la jurisprudence et de la loi), de la technique, des structures organisationnelles. La sociologie des marchés propose souvent des récits de construction de marchés centrés sur l'une ou l'autre de ces dimensions ; elles sont ici étroitement mêlées. Il ne se dégage pas de lieu unique de construction des irréversibilités, de « point de passage obligé[353] » inconstestable pour les innovations qui permette d'organiser le monde de façon univoque. Il me semble néanmoins pouvoir mettre en exergue deux processus essentiels pour la compréhension de la structure actuelle du marché. Le premier réside dans la qualification juridique des objets techniques, à laquelle nous avons été particulièrement attentifs. Les acteurs produisent un énorme travail d'évaluation des nouvelles technologies, de comparaison et d'analogies avec les techniques existantes, et s'efforcent de les inscrire dans le droit. Ces qualifications fondent en grande partie les circuits du marché : elles légitiment l'action des acteurs, autorisent ou interdisent des dispositifs techniques, encadrent la construction des tarifs. Le second est à trouver, à l'inverse, dans les dispositifs sociotechniques qui organisent la diffusion en ligne, particulièrement ceux construits par les logiciels de *peer-to-peer*. L'organisation décentralisée construite par ces systèmes, qui permet d'assembler et de faire coopérer des acteurs aux univers moraux et aux compétences très hétérogènes, permet seule d'expliquer leur capacité à perdurer et à se développer malgré l'absence d'insertion économique et juridique légitime. En définitive, l'histoire de la musique en ligne jusqu'à aujourd'hui est celle de la création de deux quasi-irréversibilités, l'une technique, l'autre juridique, entre laquelle les acteurs ne parviennent pas à organiser une compatibilité. Les tentatives des acteurs émergents pour trouver une insertion juridique aux services de *peer-to-peer* échouent au motif qu'elle impliquerait une réorganisation juridique trop radicale.

Qu'est-ce que l'activité économique dans les situations de changement ?

Le terme d'activité économique est souvent utilisé par la sociologie économique afin de repeupler les marchés trop abstraits des économistes. Il laisse entrevoir des acteurs à pied d'œuvre sur les marchés : on les visualise concevant des produits, explorant des marchés de niche ou grand public, fixant des prix, organisant des alliances, jouant le jeu de la concurrence par les prix ou les produits, réduisant des coûts, calculant des solutions optimales. Bien plus rarement cependant, on y inclut le fait de construire des règles, de faire des procès, de se battre pour des articles de lois, alors que cette activité apparaît tout a fait décisive pour le devenir des acteurs. Dans les mondes émergents, l'activité régulatrice est une composante cruciale de l'activité économique : elle conditionne en grande partie

[353] Callon, 1986.

leur survie. Les entrepreneurs que nous avons rencontrés s'efforcent tous, à leur niveau, d'agir sur les règles émergentes de l'industrie ou d'imaginer des moyens de les contourner efficacement. C'est particulièrement net pour les plateformes commerciales de musique en ligne, dont l'activité première est d'organiser un cadre leur permettant d'exister. Ce constat est plus vrai encore pour les producteurs de disques, qui font explicitement résider leur survie dans l'obtention d'un degré élevé de protection technique et juridique de leurs œuvres, et agissent en conséquence.

Pour construire ces nouvelles règles et orienter leurs actions en univers incertain, les acteurs s'appuient sur les règles existantes. Les entrepreneurs, après un premier temps de foisonnement, construisent des modèles d'affaires comparables aux modèles existants. Les producteurs s'inspirent du circuit du disque pour construire la chaîne de valeur de la distribution en ligne ; leurs opposants vont puiser dans les systèmes inventés pour la radio ou la copie privée afin d'imaginer une forme de légalisation du *peer-to-peer*. Dans ces situations de changement radical, les acteurs n'agissent pas comme s'il existait une infinité de mondes possibles ; ils puisent dans le répertoire des règles existantes pour organiser le monde émergent.

Bibliographie

ABBOT Andrew [1988], *The System of Professions. An Essay on the Division of Expert Labor*, Chicago University Press.

ABOFALIA Mitchel Y. [1996], *Making Markets. Opportunism and Restraint on Wall Street*, Havard University Press.

ADAR Eytan, HUBERMAN Bernardo, [2000], "Free Riding on Gnutella", *Firstmonday*, vol. 5, n°10, www.firstmonday.dk.

ADORNO Theodor [1963], « L'industrie Culturelle », *Communications* n°3, pp. 12-18.

AKRICH Madeleine [1992], "Des réseaux vidéocom aux réseaux électriques : machines, gestions, usagers », in Centre de Sosciologie de l'Innovation (Ed.), *Ces réseaux que la raison ignore*, Paris, L'Harmattan.

AURAY Nicolas [1997], « Ironie et solidarité dans un milieu technicisé. Les défis contre les protections dans les collectifs de *hackers* », *Raisons Pratiques*, n°8, « Cognition et information en société », Paris, Editions de l'EHESS.

BARLOW John Perry [1993], « Vendre du vin sans les bouteilles : l'économie de l'esprit sur le réseau global », in BLONDEAU Olivier, LATRIVE Florent (Ed.), *Libres enfants du savoir numérique*, Paris, Editions de l'Eclat.

BECKER Howard [1982], *Outsiders*, Paris, Métailié.

BECKER Howard [1988], *Les Mondes de l'Art*, Paris, Flammarion.

BELL Tom W. [1998], "Fair Use vs. Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on Copyright's Fair Use Doctrine", *North Carolina Law Review*, n°557, 581-583.

BENHAMOU Françoise [1996], *L'économie de la Culture*, Paris, La Découverte, coll. Repères.

BERTRAND André [2002], *La Musique et le droit d'auteur de Bach à Internet*, Paris, Litec.

BESEN, Stanley M., KIRBY Sheila N., SALOP Steven C. [1992], « An Economic Analysis of of copyright collectives », *Virginia Law Review*, vol. 78, pp. 383-411.

BESSY Christian, CHATEAURAYNAUD Francis [1995], *Experts et faussaires. Pour une sociologie de la perception*, Paris, Métailié.

BEUSCART Jean-Samuel [2001], *Les usagers des dispositifs de téléchargement musical, communauté ou clientèle ? Construction et régulation d'un collectif sociotechnique : étude du cas de Napster*, Mémoire de DEA, Ecole Normale Supérieure de Cachan.

BEUSCART Jean-Samuel [2002], « Napster, communauté ou clientèle ? Construction et régulation d'un dispositif sociotechnique », *Sociologie du travail* 44(1), pp. 461-480.

BEUSCART Jean-Samuel [2004], « Percevoir des droits sur la musique en ligne ? La construction fragile d'un dispositif de perception par la Sacem », *terrains et travaux*, n°6.

BEUSCART Jean-Samuel [2004], « Le devenir des innovations non-marchandes sur Internet : une étude des modèles économiques des webradios », *Réseaux* vol. 22, n°125, pp. 55-80.

BLONDEAU Olivier, LATRIVE Florent [1999], *Libres enfants du savoir numérique. Une anthologie du libre*, Paris, Editions de l'Eclat.

BONCOMPAIN Jacques [2001], *La Révolution des auteurs. Naissance de la propriété intellectuelle*, Paris, Fayard.

BOORSTIN Eric [2004], "Music Sales in the Age of File Sharing", Princeton, 2004. disponible sur http://www.princeton.edu/ eboorsti/thesis/

BOURDIEU Pierre [1986], « La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n°64, pp. 3-19.

BOURDIEU Pierre [2000], *Les structures sociales de l'économie*, Paris, Seuil.

BOURQUE Reynald, THUDEROZ Christian [2002], *Sociologie de la négociation*, Paris, La Découverte.

BOURREAU Marc, LABARTHE-PIOL Benjamin [2004], « Le peer-to-peer et la crise de l'industrie du disque. Une perspective historique », *Réseaux* n°125, pp. 17-54.

BRETON Philippe [2001], *Le Culte de l'Internet. Une menace pour le lien social ?*, Paris, La Découverte.

BROUSSEAU Eric, CURIEN Nicolas [2001], « Economie d'Internet, économie du numérique », *Revue Economique* n°52, pp.7-38.

BROWN Nik, RIP Arie, VAN LENTE Harro [2003], "Expectations in and about science and technology", background paper for the expectations network, Utrecht, 2003.

CALLON Michel [1980], « Struggles and Negociations to Define What is Problematic and What is Not: The Sociology of Translation", in KNORR K., KROHN R., WHITLEY R.D. (Ed.), *The Social Process of Scientific Investigation: Sociology of the Sciences Yearbook*, Dordrecht and Boston, Reidel.

CALLON Michel, LAW John [1982], "On Interests and Their Transformation: Enrolment and Counter-Enrolment", *Social Studies of Sciences*, vol. 12, pp. 615-625.

CALLON Michel [1986], « Eléments pour une sociologie de la traduction. La domestication des coquilles Saint-Jacques et des marins pêcheurs dans la baie de Saint-Brieuc », *l'Année Sociologique*, 1986, pp. 169-208.

CALLON Michel, RIP Arie [1991], « Forums hybrides et négociations de normes sociotechniques dans le domaines de l'environnment », Cahier du GERMES, n°13, pp. 227-238.

CALLON Michel, LATOUR Bruno [1991], *La Science telle qu'elle se fait*, Paris, La Découverte.

CALLON Michel, LATOUR Bruno [1997], « 'Tu ne calculeras pas' ou comment symétriser le don et le capital », *Revue du MAUSS*, n°9, pp. 45-70.

CALLON Michel [1998] (ed.), *The Laws of the Markets*, Oxford, Blackwell Publishers.

CALLON Michel, LASCOUMES Pierre, BARTHES Yannick [2001], *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris, Seuil.

CALLON Michel [2003], « Quel espace public pour la démocratie technique ? », in CEFAI Daniel, PASQUIER Dominique (Ed.), *Les sens du public*, Paris, PUF, pp. 197-224.

CALLON Michel, MUNIESA Fabian [2004], « Les marchés économiques comme dispositifs de calcul », *Réseaux* n°122, 2003, pp.189-233.

CALLON Michel, LICOPPE Christian, MUNIESA Fabian (dir.), « Technologies de marché », *Réseaux* n° 122.

CANU Roland, COCHOY Franck [2004], « La loi 1905 sur la répression des fraudes. Un levier décisif pour l'engagement politique des questions de consommation ? », *Sciences de la Société*, n°62.

CAZENAVE François [1984], *Les radios libres : des radios pirates aux radios locales privées*, Paris, PUF.

CHIAPELLO Eve [1999], *Artistes vs managers : le management culturel face à la critique artiste*, Paris, Métailié.

CHOLLET Mona [2001], *Marchands et Citoyens : la guerre de l'Internet*, Paris, L'Atalante.

COCHOY Franck., GAREL Jean.-P., de TERSSAC G. [1998], « Comment l'écrit travaille l'organisation », *Revue française de sociologie*, 39(4).

COCHOY Franck [2002], *Une Sociologie du packaging ou l'âne de Buridan face au marché*, Paris, PUF.

COCHOY Franck [2004], *Une économie de la captation. C'est pour mieux te séduire mon client*, Toulouse, Presse Universitaire du Mirail.

COOPER Jon, HARRISON Daniel [2001], « The social organization of audio piracy on the Internet », *Media, Culture & Society*, vol.23, 2001.

Centre de Sociologie de l'Innovation [1992], *Ces réseaux que la raison ignore*, Paris, L'Harmattan.

Michel COUTU [1995], *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, en coédition avec les Presses de l'Université Laval.

C.U.R.R.A.P. [1993], *La Doctrine Juridique*, Paris, PUF.

DAGIRAL Eric, DAUPHIN Florian, [2006], "P2P: From File Sharing to Meta-information Pooling", *Communications et Stratégies*, à paraître.

DALLE Jean-Michel, JULLIEN Nicolas [2003], « Libre Software: Turning Fads into institutions ?», Research Policy, n°32(1), pp. 1-11.

D'ANGELO Mario [1997], *Socioéconomie de la musique en France : diagnostic d'un système vulnérable*, Paris, La Documentation Française.

DAVID Paul [1985], "Clio and the Economics of QWERTY", *American Economic Review*, vol. 75, n°2, mai 1985.

DAVID Paul A. [1993], "Intellectual Property Institutions and the panda's thumb: Patents, copyrights, and trade secrets in economic history", in WALLERSTEIN M.B. (Ed.), *Global Dimensions of Intellectuel Property Rights in Science and Technology*, Washington DC, National Academy Press, pp. 19-61 ; traduit dans "Le compromis du système d'organisation de la propriété intellectuelle", *Réseaux*, n°88/89, pp. 25-63.

DAVIES Gillian [2001], "Copyright and the public interest", *Studies in Industrial Property and Copyright Law*, vol. 14.

DEBRIL Thomas [2000], "De l'organisation dans le marché. Mareyage et grande distribution : une double médiation sur le marché du poisson », Sociologie du travail, vol. 42(3), pp. 433-455.

DENISOFF Serge [1986], *Tarnished Gold. The Record Industry Revisited*, New Brunswick.

DESROSIERES Alain [2000], *La Politique des grands nombres*, Paris, La Découverte.

DESROSIERES Alain, THEVENOT Laurent [1992], *Les Catégories socioprofessionnelles*, Paris, La Découverte.

DE VERDALLE Laure [2003], « La transition théâtrale dans l'ex-RDA : vers la recherche de nouvelles formes de régulation organisationnelles », *Sociologie du Travail*, 45(3), pp. 385-405.

DODIER Nicolas [1995], *Les Hommes et les machines*, Paris, Métailié.

DONNAT Oliver [1998], *Les Pratiques culturelles des Français. Enquête 1997*, Paris, La Documentation Française.

DUBOIS Vincent [1999], *La politique culturelle. Genèse d'une catégorie d'intervention publique*, Paris, Belin.

DUSSOLIER [2002], "Tipping the Scale in Favor of the Right Holders: the Anti-Circumvention Provisions of the European Drective on Copyright and Information Society", working paper.

DUSSOLIER [2005], *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique,* Bruxelles, Larcier.

EDELMAN Bernard [1993], *Droits d'auteur, droits voisins. Droit d'auteur et marché,* Paris, Dalloz.

EDELMAN Bernard [2004], *Le Sacre de l'auteur*, Paris, Seuil.

EYMARD-DUVERNAY François [1986], « La qualification des produits », in SALAIS R., THEVENOT L. (Ed.), *Le Travail. Marché, règles, conventions*, Paris, INSEE-Economica, pp. 239-247.

EYMARD-DUVERNAY François [1989], « Conventions de qualité et formes de coordination. L'économie des conventions », *Revue Economique*, n°40-2, pp. 329-359.

FARCHY Joëlle [2001], « Le Droit d'auteur est-il soluble dans l'économie numérique ? », *Réseaux*, n° 110.

FARCHY Joëlle [2003], *Internet et le droit d'auteur. La culture Napster*, Paris, Editions du CNRS.

FORAY Dominique [2000], *L'économie de la connaissance*, Paris, La Découverte.

FLICHY Patrice [1980], *Les industries de l'imaginaire*, Grenoble, PUG.

FLICHY Patrice [1991], *Une histoire de la communication moderne*, Paris, La Découverte ; réédité en 1997.

FLICHY Patrice [2001], *L'imaginaire d'Internet*, Paris, La Découverte.

FLICHY Patrice [2003], *L'innovation technique*, Paris, La Découverte.

FLIGSTEIN Neil [1990], *The Transformation of Corporate Control*, Harvard University Press.

FLIGSTEIN Neil [1996], « Market as Politics : A Political-Cultural Approach to Market Institutions », *American Sociological Review*, vol.61(4).

FLIGSTEIN Neil [2001], *The Architecture of Markets*, Princeton University Press.

FRANCOIS Pierre [2002], « Production, convention et pouvoir : la construction du son dans les orchestres de musique ancienne », *Sociologie du Travail*, 44(1), pp. 3-19.

FRITH [1992]

GARCIA-PARPET Marie-France [1986], « La construction sociale d'un marché parfait : le marché au cadran de Fontaines-en-Sologne », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n°65, pp. 2-13.

GENSOLLEN Michel [1999], "La création de valeur sur Internet", *Réseaux*, n°97.

GADREY Jean [2000], *Nouvelle économie, nouveau mythe ?*, Paris, Flammarion.

GHOSEMAJUMDER Shuman [2002], *Advanced Peer-Based Technology Business Models*, MIT, 2002.

GRANOWETTER Mark, Mc GUIRE R [1998], "The Making of an Industry: Electricity in the United States", in CALLON, M., *The Laws of the Market*, Oxford, Blackwell Publishers.

GINZBURG Jane [1991], "L'évolution du droit d'auteur en France et aux Etats-Unis", *Revue Internationale du Droit d'auteur,* n°47.

GINZBURG Jane [2003], « L'évolution du droit d'auteur aux Etats-Unis depuis le Digital Millenium Copyright Act », *Revue Internationale du Droit d'Auteur,* n°197, pp. 77-203.

GINZBURG Jane. C. [2003], « L'évolution du droit d'auteur aux Etats-Unis depuis le Digital Millenium Copyright Act 1/2. », *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, n°196.

GRONOW [1983], "The record industry: The growth of a mass medium", Popular Music, n°31/1, pp. 53-71.

GRONOW Pekka, SAUNIO Ilpo [1998], *An International History of the Recording Industry*, New-York, Cassel.

GURALNIK Peter [2003], *Sweet Soul Music*, Paris, Allia.

HENNION Antoine, VIGNOLLE Jena-Pierre, *L'économie du disque en France*, Paris, La Documentation Française.

HENNION Antoine [1981], *Les Professionnels du disque. Une sociologie des variétés*, Paris, A.M. Métailié.

HENNION Antoine [1993], *La Passion Musicale*, Paris, Métailié.

HENNION Antoine, MAISONNEUVE Sophie, GOMART Emilie [2000], *Figures de l'amateur*, Paris, La Documentation Française.

HIRSCH Paul M. [1972], "Processing Fads and Fashions. An organizational-set analysis of the Music Industry", *American Journal of Sociology*, n°77(4), pp. 639-659.

HUYGHENS Marc, BADEN-FULLER Charles, VAN DEN BOSCH Frans A., VOLDERBA Henk W. [2001], "Co-evolution of Firm Capabilities and Industry

Competition: Investigating the Music Industry", Organization Studies, n°22/6, pp. 971-1011.

INCHAUSPE Irène, GODEAU Rémi [2003], *Main basse sur la musique : enquête sur la Sacem*, Paris, Calmann-Levy.

ITEANU Olivier [1996], *Internet et le droit : aspects juridiques du commerce électronique*, Paris, Eyrolles.

JENKINS Reese V. [2003], « Georges Eastmann et les débuts de la photographie », *Culture Technique*, n°13, pp. 21-42.

JOLY Pierre-Benoît [2001], « Les OGM entre la science et le public ? Quatre modèles de gouvernance de l'innovation et des risques », *Economie Rurale*, n°266, pp. 11-29.

KARPIK Lucien [1989], « L'économie de la qualité », *Revue française de sociologie*, 30(2), 187-210.

KARPIK Lucien [1995], *Les Avocats : entre l'Etat, le public et le marché*, Paris, Gallimard.

KARPIK Lucien [2000], « Le Guide *rouge* Michelin », *Sociologie du Travail*, n°42, pp. 369-389.

KNORR-CETINA Karin, BRUEGGER Urs [2004], « La technologie habitée. La forme de vie globale des marchés financiers », Réseaux n°122, pp. 111-136.

KRIM Tarik [2004], *Le peer-to-peer : un autre modèle économique*, ADAMI, téléchargeable sur www.adami.fr.

LABARTHE-PIOL Benjamin [2005], *L'impact d'Internet sur l'industrie du disque : vers un nouveau régime de croissance*, Thèse de Doctorat, Université de Paris Dauphine.

LAING Dave [1993], "copyright and the International Music Industry", in Frith Simon, Ed, *Music and Copyright*, Edimburg University Press.

LATOUR Bruno [1991], *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte, 1991.

LATOUR Bruno [1992], *Aramis ou l'amour des techniques*, Paris, La Découverte.

LATOUR Bruno, MAUGUIN Philippe, TEIL Geneviève, SCOTT James [1992], « A Note on socio-technical graphs », *Social Studies of Science*, n°22, pp. 33-57.

LATOUR Bruno [1999], *Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie*, Paris, La Découverte.

LATOUR Bruno [2002], *La Fabrique du droit. Une ethnographie du conseil d'Etat*, Paris, La Découverte.

LATOURNERIE Anne [2001], *La loi du 11 mars 1955 sur la propriété littéraire et artistique : sacre de l'auteur ou organisation des professions ?*, Mémoire de DEA, IEP Paris, 2001.

LATZKHO-TOTH Guillaume [2001], "L'Internet Relay Chat : un cas exemplaire de dispositif sociotechnique », *Commposite,* www.commposite.uquam.ca

LEMOINE Jean-Jacques [1950], *La Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique, SACEM, 1850-1950,* Bar-sur-Aube, Imprimerie de Lebois.

LEFEUVRE Gildas [1998], *Le Guide du producteur de disque*, Paris, Dixit.

LESSIG Lawrence [1999], *Code and Other Law of Cyberspace*, New-York, Basic Books.

LESSIG Lawrence [2004], *Free Culture*, New-York, Penguin Books.

LOPES Paul D. [1992], "Innovation and Diversity in the Popular Music Industry, 1969-1989", *American Sociological Review*, n°57, pp. 56-71.

LUCAS André [1998], *Droit d'auteur et numérique,* Paris, Litec.

LUCAS André [2001], *Propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec.

MACKENZIE Donald, MILLO Yuval [2004], "Construction d'un marché et performation théorique. Sociologie historique d'une bourse de produits dérivés financiers », *Réseaux* n° 21, pp. 15-62.

MEADEL Cécile [1992], "De la formation des comportements et du goût. Une histoire des sondages à la télévision dans les années cinquante », in CSI, *Ces réseaux que la raison ignore*, Paris, L'Harmattan.

MEADEL Cécile [1994], *Histoire de la radio des années trente. Du sans-filiste à l'auditeur*, Paris, Anthropos/Economica.

MENGER Pierre-Michel [2005], *Portrait de l'artiste en travailleur : métamorphoses du capitalisme*, Paris, Textuel.

MENN Joseph [2003], *All the Rave. The Rise and Fall of Shawn Fanning's Napster,* New York, Crown Business Books.

MIEGE Bernard [1989], « Les industries de la culture et de l'information à l'ère des nouveaux médias et des réseaux de diffusion », in BEAUD *et al.*, *Sociologie de la communication*, Issy-les-Moulineaux, Réseaux/CNET, pp. 73-96.

MIROWSKI Philippe, « La Sociologie des sciences et la 'nouvelle économie de l'information' », *Réseaux*, n°122, pp. 167-188.

Ministère de la Culture [2000], *Les Sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins*, rapport dirigé par Me Mariani-Ducray.

MULLER Pierre [1995], « Les politiques publiques comme construction d'un rapport au monde », in FAURE A., POLLET G., WARIN P., *La construction de sens dans les politiques publiques. Débats autour de la notion de référentiel*, Paris, L'Harmattan, pp. 153-179.

NEGUS K. [1992], *Producing pop : Cultures and conflict in the popular music industry*, Londres, Edward Arnold.

NICOLAS [2005] étude sur usages du peer-to-peer NICOLAS Yann, « Le téléchargement sur les réseaux de pair à pair », *Développement Culturel*, n°148, Ministère de la Culture, 2005.

PARADEISE Catherine [1997], *Les Comédiens. Professions et marchés du travail*, Paris, PUF.

PARADEISE Catherine [1988a], "Acteurs et institutions; la dynamique des marchés du travail", *Sociologie du Travail*, n°1, pp. 79-105.

PARADEISE Catherine [1988b], "Les professions comme marchés du travail fermés", *Sociologie et Sociétés*, n°12.

PARES Philippe [1952], *Une Histoire du droit de reproduction mécanique*, Paris.

PARIS Thomas [2002], *Le Droit d'auteur. L'idéologie et le système*, Paris, PUF.

PASSMAN Donald S. [2004], *All You Need to Know about the Music Business*, Londres, Penguin Books.

PETERSON Richard A, BERGER David G., "Cycles in symbol production : the case of popular music », *American Sociological Review*, vol. 40, pp 158-173

RAMELLO Giovanni B., "Napster et la musique en ligne. Le mythe du vase de Pandore se répéterait-il ? », *Réseaux*, n°110.

RALLET Alain [2000], « Les deux économies de l'information », *Réseaux* n° 100.

REYNAUD Jean-Daniel [1982], *Sociologie des conflits du travail*, Paris, PUF.

REYNAUD Jean-Daniel [1989], *Les règles du jeu*, Paris, A. Colin.

REYNAUD Jean-Daniel [2003], « Le dispositif et la règle », in de TERSSAC Gilbert (dir.), *La Théorie de la régulation sociale de Jean-Daniel Reynaud. Débats et Prolongements*, Paris, La Découverte.

RIVLIN Gary [2001], *The Godfather of Silicon Valley. Ron Conway and the Fall of the Dot-coms*, New-York, Penguin Books.

ROCHELANDET Fabrice [2002], « Le droit d'auteur européen à l'ère du numérique : quelles leçons tirer de l'expérience américaine du *Digital Millennium Copyright Act* ? », in

BASLE M., PENARD T., « eEurope : la société européenne de l'information », Paris, Economica.

SAGLIO Jean [1988], "Négociations de classifications et régulation salariale dans le système français de relations professionnelles", *Travail et Emploi* , n°38.

SALAIS Robert, STORPER Michael [2003], *Les Mondes de Production*, Paris, Editions de l'EHESS.

SAMUDRALA Ram [1999], « Philosophie de la musique libre », in BLONDEAU Olivier, LATRIVE Florent (Ed.), *Libres enfants du savoir numérique*, Paris, Editions de l'Eclat.

SANJEK David, SANJEK Robert [1991], *American Popular Music Business in the 20th Century*, Oxford University Press.

SCHICKE [1974], *Revolution in sound: A biographiy of the recording industry*, Boston, Little, Brown and Company.

SCHUMPETER Joseph A. [1926] , *Théorie de l'évolution économique*, Paris, Dalloz (1983).

SEGRESTIN Denis [1997], « L'entreprise à l'épreuve des normes de marché - Les paradoxes des nouveaux standards de gestion dans l'industrie", *Revue française de sociologie*, n° thématique 'Sociologie et économie', 38(3).

SIRINELLI Pierre [1994], *Industries culturelles et nouvelles techniques*, Paris, La Documentation Française.

STANZIANI A. (*dir*.) [2003a], *La qualité des produits en France (18e-20e siècle)*, Paris, Belin.

STANZIANI A., [2003b], « Action économique et contentieux judiciaires, le cas du plâtrage du vin en France, 1851-1905 », *Genèses*, 50, pp. 71-90.

STAR Susan Leigh, GRIESEMER James R. [1989], "Institutionnal Ecology, 'Translations' and Boundary Objects: Amateurs and Professionals in Berkeley's Museum of Vertebrate Zoology", *Social Studies of Science*, Vol. 19, N°3, pp. 387-420.

SWEDBERG Richard [2003], "The case for an Economic Sociology of Law", *Theory and Society*, 32 (1), 1-37.

STEINER Philippe [1999], *La sociologie économique*, Paris, La Découverte.

STRAUSS Anselm [1978], *La trame de la négociation*, Paris, Métailié.

TANG Puay [2005], « Digital Copyright and the « New » Controversy: Is the Law Moulding Technology and Innovation?", *Research Policy* 34, pp. 852-871.

TERSSAC Gilbert de [2003] (dir.), *La théorie de la régulation sociale de Jean-Daniel Reynaud*, Paris, La Découverte.

THEVENOT Laurent [2006], « L'action à bon droit : jugements ordinaires et jugements de droit », in THEVENOT Laurent, *L'action au pluriel : sociologie des régimes d'engagement*, Paris, La Découverte.

TIROLE Jean, LERNER Josh [2001], "Some Simple Economics of Open Source", *Journal of Industrial Economics*, n°52.

TROMPETTE Pascale [2006], « Une économie de la captation. Les dynamiques concurrentielles au sein du secteur funéraire », *Revue Française de Sociologie*, à paraître.

ULLMANN-Mauriat [1999], *Naissance d'un média. Histoire de la radio en France (1921-1931)*, Paris, Hachette.

UZZI B. [1996], « The Sources and Consequences of Embededness for the Economic Perfomance of Organizations : the Network Effect", *American Sociological Review*.

VILLETTE Michel, VUILLERMOT Catherine [2005], *Portrait de l'homme d'affaires en prédateur*, Paris, La Découverte.

VINCENT Serge [1995], *Les dessous de scène de la loi Lang*, Troyes, Librairie Bleue-Documents.

WEBER Florence [1989], *Le travail à-côté. Etude d'ethnographie ouvrière*, Paris, INRA/Ed. EHESS.

WEBER [1986], Sociologie du droit, Paris, PUF.

WHITE Harrisson [1981], "Where do Markets Come From ?", *American Journal of Sociology*, n°97, pp. 517-547.

WOLTON Dominique [2000], Internet, et après ? Une théorie critique des nouveaux médias, Paris, Flammarion.

ZALIO Pierre-Paul [2004], « L'entreprise, l'entrepreneur et les sociologues », *Entreprises et histoire*.